[illegible] في دار الحرب مختونا غير مقصوص [illegible] لا يصلى عليه لان من الكفرة من يختتن ولو وجد مقصوص الشارب
[illegible] يصلى عليه اذ ليس من الكفار من يقص هذا فتوى شمس الائمة الحلواني لم يجعل الختان علامة الاسلام
[illegible] بعض المشايخ وقد ذكرنا في شرح الزيادات الختان والخضاب ولبس السواد من علامات الاسلام وفي
[illegible] وكونه في مصر من امصار المسلمين وكونه في قرية من قراهم وعلامة الكفار الزنار وعدم الختان وكونه في مصر من
[illegible] الكفار او قرية من قراهم ولا يشترط الجمع بين السيما والمكان ويعمل بكل منهما دون الآخر قتيل في دار
[illegible] وعليه زنار وفي حجره مصحف لا يصلى عليه لان المسلم في دار الاسلام لا يعقد الزنار اصلا اما الكافر في
[illegible] الاسلام فقد يقرأ القرآن ولو كان ذلك في دار الحرب يصلى عليه لان الكافر في دار الحرب لا يقرأ القرآن
[illegible] فقد يعقد الزنار على نفسه في دار الحرب لمصلحة يراها لو جد ميت عليه زنار سند وذو هو غير مختون
[illegible] الاسلام لا يصلى عليه تاتارخانية

قال صدق في ديانة لا قضاء اي لو استفتى المفتي يجيبه
[illegible] بالتزوج ولو رفع الى القاضي يحكم عليه [illegible]
[illegible] لا يعتقد الا تزوجا [illegible]
[illegible] انظر هذا ما لو استفتى رجل على فقيه
ان [illegible] الف دراهم وقد قضيته [illegible]
برئت [illegible] الفقيه يفتيه بانك برئت
منه [illegible] القاضي [illegible] يقضي عليه [illegible]
الا ان يقيم بينة على الايفاء كذا في [illegible]

[illegible]

جری الانهر علی ملتقی الابحر للباقانی فعلیه [illegible]

مما دخل في ملك الفقير حسين بن محمد القسطنطيني
عفا الله عنهما

مما [illegible] العبد الى ملك الفقير [illegible]
ابراهيم [illegible]
عفا الله عنهما

١٧٨٤

وقف السلطان المعظم المنصور وسلطان الخاقان المؤيد المشهور
ناصر الشريعة والملة الحنفية البيضاء الآمر بالحكم بأصح أقوال الفقهاء
السلطان بن السلطان السلطان أبو الفتوح والمغازي محمود خان
ابن السلطان مصطفى خان جعله الله في حصن وقايته محفوظا
ومن نعم عناية الخالق محظوظا وأنا الفقير إليه سبحانه
وتعالى مصطفى طاهر المفتش بالحرمين الشريفين
المحترمين عفي له

الحمد لله الذي شرع الاحكام • وبين لطرق المعاش والمعاد قوانين الاحكام
وانار معالم الدين بانوار الكتاب والاثار • واضحك رياضها بازهار
القياس والانظار • وفضل من اصطفاه من عباده ان ادخله في سلك
العلماء • واغناه بما خصه به من وراثة الانبياء • ورقاه في درجات القرب
الي ان بلغه مراتب الاصفيا احمده • على ما الهمنا من معرفته • واكرمنا
به من جزيل نعمته • واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة دايمة
بركاتها • متواترة خيراتها مبلغة غاية الامال • ذخيرة لقايلها عند
السوال • واشهد ان لا اله الا هو وان محمدا عبده المنتقى المختار من
خلاصة عيون القبايل • ورسوله الهادي الي واضح طريقه باكمل الدلايل
ارسله بتجديد بدايع اهل التشريع واحكام الاحكام • وخصه بجوامع الكلم
وبدايع الاعلام • وفضله بكشف اسرار الارشاد • وايضاح منهاج
السداد • وجعله كنزا لامته يوم المعاد • صلى الله عليه وسلم وعلى اله
مصابيح الاهتداء • ومنازل الاقتداء • وعلى اصحابه مشارق الانوار
ومعادن الانصاف والايثار • صلاة اتخذها عمدة في المال • وعدة عند
رؤية النوازل والواقعات من الاهوال وبعد فيقول فقير عفو
ربه الباري • نور الدين الباقاني القادري الانصاري • لما كان ملتقى
الابحر • اجل متون المذهب واجمع • واتمها فايدة وانفع • اردت ان
اضع شرحا عليه • وارقم ما وقفت اليه • بعد ان كتب شيخي فريد دهره ووحيد
عصره • شيخ مشايخ الاسلام • بدمشق الشام • المتقدم في هذا الفن
على كافة الناس كتقدم النص على القياس • النحرير المحقق • العلامة
المدقق مولانا الشيخ محمد البهنسي رحمة الله عليه جانب • واشتهر في الاطراف
والجوانب • لم يسبق الي مثل وضعه • ولم يصنع نظير صنعه • حاو لمسايل
عديده • وفوايد فريده • وعبارات غريبه • وقيود سديده • كما قيل

• حوي مسايل فيه عز مطلبها • لا بدع ان كتبت في الطرس بالذهب •
وكان رحمه الله الفريد في الشام • محققا مدققا • حسن الصورة ذا نور
وهيبة واحتشام • خطيبا على بني امية • بدمشق المحمية • ورأى بعض
الصالحين النبي صلى الله عليه وسلم قايلا له انا اشفع فيه وفي والديه
واهل بيته ومن قرا عليه وصلى خلفه • انتقل في خامس جمادى الاخر
يوم الاربعا بين الصلاتين سنة سبع وثمانين وتسعمائة وكنت انا
السبب في ذلك بقراءتي عليه المتن وطلبي منه ذلك واشار اليه في
الديباجة بقوله وقد طلب مني شرحه بعض المترددين مني افاضل المشتغلين
ولم يقرا عليه هذا المتن من طلبته الا الفقير فقرأته عليه من الاول الي
النفقات وانتهت كتابته هناك ثم قرأته من النفقات الي خيار الرؤية
وكتب من البيوع اليها ثم سافر الي الحج الشريف وتوفي بعد ما رجع من الحج
بعشرة رحمه الله تعالى فشرعت في هذا الشرح في اوايل سنة تسعين
وتسعمائة وتم بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر الحجة سنة خمس •
وتسعين وهو اخر ايام التشريق وكان في حجرة الفقير في المدرسة
الكلاسة لصيقة الجامع الاموي عمره الله تعالى بذكره ووقع التخلل في
هذه المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج الشريف سنة ثلاثة وتسعين
وتسعمائة وغير ذلك من الحوادث والهموم وكثرة العيال وشغل البال
ومع ذلك الحمد والشكر لله وقد جمعت من كتب المذهب من الهداية
وشروحها كالاكمل وابن الهمام • والغاية • والنهاية • ومعراج الدراية
والكفاية • وشروح الكنز الزيلعي • والعيني • وشرح المجمع لابن الملك
وشروح الوقاية كابن الملك • وصدر الشريعة • وحواشيها • وكاخي جلبي
وحافظ العجم • ويعقوب باشا • واصلاح الايضاح لابن كمال باشا •
والدرر والغرر • وشروح المنية • وبعض شرح هذا المتن لشيخنا البهنسي
المتقدم ذكره وبعض شروح النقاية كابي المكارم • وابن الياس والشمني
ومن شروح القدوري الزاهدي • والتصحيح لابن قطلوبغا • ومن
الفتاوى قاضي خان والذخيرة • والولوالجية • والخلاصة والظهيرية
والبزازية • والتاتارخانية خزانة الفتاوى • وجامع الفتاوى • والقنية
ومختصر واقعات الناطفي • ومختارات مجموع النوازل لصاحب الهداية
والمبتغى والتاتارخانية • ومختصر السراج الوهاج • والينبوع والوسايل •
للطرسوسي والمنظومة وشرحها لابن الشحنة • والاشباه والنظاير
للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى وغيرها من كتب عديدة • وسميته

بجري الانهر على الملتقى الابحر. وان تجد عيبا فسد الخللا. فجل من لا فيه عيب وعلا. قال بعض العلماء اللئيم يفضح. والكريم يصلح. واسأل الله تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم. وان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم. بسم الله الرحمن الرحيم الظرف مستقر اي ابتدائي او ابتدي باسم الله فهو جملة اسمية كقول الكوفية وغير المشهور الا ان الزمخشري وتابعيه قدروا الفعل موخرا والباء للاستعانة والله اسم للذات من حيث هي عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفات معا واختلف انه علم او مشتق والمختار عند الفقهاء وبعض ائمة العربية انه علم غير مشتق والصفتان من الرحمة اي رقة القلب تقتضي الانعام ويطلق عليه تعالى باعتبار الغاية وقدم الرحمن لانه انسب باسم الله تعالى من حيث اختصاصه به استعمالا وابلغ من حيث زيادة بنائه مع اتحاد المعنى نوعا ولهذا قيل هو المعطي لجلائل النعم والرحيم المعطي لدقائقها. الحمد لله الحمد لغة الوصف على الجميل الاختياري بالجميل على قصد التعظيم فالقيد الاول اخرج الوصف على الفعل الخرم وبالثاني المدح فانه يعم الاختياري وغيره على الاظهر وبالثالث الوصف على الجميل بالبين بجميل وبالرابع الاستهزاء والتخزية وعرفا هو الفعل الذي بسببه انعام المنعم على فاعله بحيث يشعر بتعظيم غيره. الذي وفقنا التوفيق خلق القدرة والداعية الى الطاعة واله في جمع الجوامع. للتفقه اخذ الشيء شيئا فشيئا والفقه لغة الفهم والفهم ادراك معنى الكلام لسرعة واصطلاحا معرفة النفس ما لها وما عليها كما نقل عن الامام الاعظم وحده في كتب الاصول العلم بالاحكام الشرعية العملية في ادلتها التفصيلية وزاد ابن الحاجب بالاستدلال ولا حاجة اليه على ما قيل والحكم الشرعي خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير وزاد البعض او الوضع ادخالا للحكم بالسببية والشرطية والمانعية وهنا ابحاث كثيرة مذكورة في التلويح وغيره. في الدين ما شرعه الله تعالى لنا من الاحكام واشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين فلما كان هذا من الاسباب التي يتوصل بها الى رب العالمين وصفه بالحبل الذي من شانه ان يحصل شيئا فشيئا بقوله الذي هو حبله ووصف الحبل بما يدل على القوة والمتانة بقوله المتين متين بالضم متانة فهو متين اي صلب وفضله خلاف نقيضه على ما في الصحاح المبين المنجح ومبراث الانبياء والمرسلين والمشهور في الفرق بين الرسول والنبي ما قال الحليمي وغيره ان النبي من اوحي اليه

فان

فان أمر مع ذلك بالتبليغ كان رسولا ايضا والا كان نبيا لا رسولا فالنبي اعم وكل رسول نبي وليس كل نبي رسولا وذكر النووي رحمه الله تعالى في شرح مسلم ما يقتضي ان بينهما عموما من وجه فانه قال الرسول يكون من البشر والملك والنبي لا يكون الا من البشر والمشهور ان الرسالة افضل من النبوة وزعم الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان النبوة افضل والراجح الاول فائدة سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن عدة الانبياء عليهم السلام فقال مائة الف واربعة وعشرون الفا قيل فكم الرسل منهم فقال ثلثمائة وثلاثة عشر جما غفيرا كذا نقله الكشاف والقاضي في تفسير سورة الحج والتفتازاني في شرح العقايد واما الكتب فمائة كتاب واربعة كتب انزل منها خمسون على شيث وثلاثون على ادريس وعشرة على آدم وعشرة على ابرهيم والتوراة والانجيل والزبور والفرقان كذا في الكشاف في اخر سورة سبح والمحجة البيضاء تقول حاجة محجا اي غلبه بالحجة الدامغة من الشجاج التي بلغت الدماغ ووصفت الحجة بالمبالغة من القهر والغلبة على من حاد عن دينه من الخلق وتعميه بقوله اجمعين للمبالغة والمحجة بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهي معظمه السالكة اي الرافعة الى اعلى عليين اي اعلى مكان في الجنة والصلاة والسلام جمع بينهما ليخرج من خلاف العلماء في كراهة افراد الصلاة عملا بقوله تعالى وسلموا تسليما والزيادة الفضيلة على خير خلقه محمد سمي به لكثرة خصاله المحمودة المبعوث الى الثقلين بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة للعالمين والعالم ما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد هنا ما يعلم به الناس واله آل الرجل اهله وعياله واتباعه كذا في الصحاح وآل النبي صلى الله عليه وسلم بنو هاشم والمطلب وقيل اتقياء المومنين فيدخل الصحابة كلهم لما روي تمام في فوائده قيل من آلك يا رسول الله قال كل مومن تقي الى يوم القيمة وقيل جميع الامة واختاره الازهري والنووي وعزاه الى المحققين وصحبه من رأى النبي صلى الله عليه وسلم او رآه النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ومات على ذلك هذا هو الصحيح والتابعين والعلماء العاملين وبعد بالضم وروي تنوينها مرفوعة ومنصوبة والفتح بلا تنوين على تقدير المضاف اليه يوتى بها للانتقال فيقول الفقير الى الله الغني ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي كان خطيبا بجامع السلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية اصله من حلب وقرأ هناك على علماء عصره ثم ارتحل الى مصر وقرأ على علمائها الحديث والتفسير والاصول والفروع ثم اتى بلاد الروم

عدة الانبياء

عدة الرسل

عدة الكتب

وتوطن مدينة قسطنطينية وصار اماما ببعض الجوامع ثم صار اماما وخطيبا
بجامع السلطان محمد خان بالمدينة المذكورة وصار مدرسا بدار القراء التي
بناها المولى الفاضل سعدي جلبي المفتي ومات على تلك الحالة سنة ٩٥٩ وجاوز
التسعين في عمره وكان عالما بالعلوم العربية والتفسير والحديث وعلوم
القراآت وله يد طولى في الفقه وكان مسائل الفروع نصب عينيه وكان ورعا
تقيا نقيا زاهدا متورعا عابدا ناسكا وكان يقري الطلبة وانتفع به
كثيرون وكان ملازما لبيته مشتغلا بالعلم ولا تراه احدا الا في بيته او في
المسجد واذا امشى في الطريق يغض بصره عن ان يقع لم يسمع منه انه ذكر احدا
بسوء لم يلتفت بشيء من الدنيا سوى العلم والعبادة والتصنيف والكتابة
وله عدة مصنفات من الرسائل والكتب اشهرها كتاب في الفقه سماه ملتقى الابحر
وله شرح منية المصلي سماه بغية المتملي في ابتغاء شيء من مسائل الصلاة
الا اورده فيه مع ما فيه من الخلافيات على احسن وجوه والطف تعبير
روح الله روحه وزاد في اعلا غرف الجنان فتوحه كذا في شقايق النعمان
لطاش كبري زاده قد سألني بعض طالبي الاستفادة ان اجمع له كتابا
محيطا على مسائل القدوري احمد بن محمد الامام المشهور الفقيه البغدادي
من اصحاب الترجيح تكرر ذكره في الهداية والخلاصة مولده سنة ٣٦٢ تفقه
على الجرجاني انتهت اليه بالعراق رياسة اصحاب ابي حنيفة وعظم عندهم قدره
وارتفع جاهه وكان حسن العبارة في النظر جري اللسان مديما للتلاوة القرآن
صنف المختصر المفيد نفع به خلق كثير لا يحصون وشرح مختصر الكرخي والتجريد
في سبعة اسفار يشتمل على مسائل الخلاف بيننا وبين الشافعي شرع في املائه
سنة ٤٠٥ وله التقريب في مجلد ومسائل الخلاف بين اصحابنا في مجلد وغير
ذلك من التصانيف مات رحمه الله تعالى سنة ٤٢٨ والمختار لمجد الدين الى الشيخ
الموصلي ولد بالموصل سنة ٥٩٩ كان فقيها ورعا عارفا بالمذهب ولي القضاء
بالكوفة ثم عزل ورجع الى بغداد ودرس بمشهد الامام ابي حنيفة وافتى حتى مات
سنة ٦٨٣ له المختار والاختيار لتعليل المختار وغيره والكنز لحافظ الدين
ابي البركات النسفي عبد الله اخذ عن الكردري والعتابي احد الزهاد المتاخرين
صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول له المنار والكافي والكنز والوافي
والمستصفى شرح المنظومة وشرح النافع والمنار في اصول الدين
والعمدة مات ليلة الجمعة في ربيع الاول سنة ٧١٠ والوقاية لبرهان الشريعة
على ما فهم من ديباجة صدر الشريعة واما ما قيل انه تاج الشريعة فليس
كذلك والوقاية مختصرة من الهداية مع زيادات من الفتاوى والواقعات

والآثار ذخ ولاوته فلم اقف عليه بعبارة سهلة كعبارة القدوري والمختار
غير مغلقة كانغلاق الكنز والوقاية فاجبته الى ذلك واضفت اليه بعض ما يحتاج
اليه من مسائل المجمع لابي العباس احمد بن الساعاتي البغدادي البعلبكي الاصل
المنعوت بمظفر الدين سكن بغداد ونشأ بها وابوه هو الذي عمل الساعات المشهورة
على باب المستنصرية ببغداد امام كبير عالم علامة كان الاصبهاني يفضله ويثني
عليه ويرجحه على ابن الحاجب ويقول هو اذكى منه وكان يكتب خطا لطيفا
من تصانيفه مجمع البحرين في الفقه جمع فيه بين القدوري والمنظومة مع زوائد
ورتب فاحسن وابدع في اختصاره وشرحه في مجلدين كبيرين وله البديع في
اصول الفقه جمع فيه بين اصول فخر الاسلام البزدوي واحكام الآمدي اخذ
عن البخاري ونبذة من الهداية لشيخ الاسلام برهان الدين علي بن ابي بكر
بن عبد الجليل المرغيناني كان من طبقة اصحاب الترجيح اقر له اهل عصره بالفضل
والتقدم كالامام فخر الدين قاضيخان والامام زين الدين العتابي تفقه
على جماعة منهم الامام نجم الدين ابو حفص عمر النسفي وشيخ الاسلام علي الاسبيجابي
وفاق شيوخه واقرانه واذعنوا له كلهم ولا سيما بعد تصنيفه كتاب الهداية
وكفاية المنتهى ونشر المذهب وتفقه عليه الجم الغفير ومن انتفع به كثيرا
وتخرج به وروى الهداية عنه للناس الكردري ومرغينان قرية من فارس مر
بفتح الميم مدينة من بلاد فرغانة مات رحمه الله تعالى سنة ٥٩٣ له التجنيس والمزيد
ومناسك الحج ومختارات مجموع النوازل وكتاب في الفرائض وصرحت بذكر
الخلاف بين ائمتنا الثلاثة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد غالبا وقدمت من
اقاويلهم ما هو الارجح واخرت غيره الا ان قيدته بما يفيد الترجيح واما الخلاف
الواقع بين المتاخرين من المشايخ او بين الكتب المذكورة فكلما صدرته بلفظ
قيل او قالوا وان كان مقرونا بالاصح ونحوه فانه مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك
ومتى ذكرت لفظ التثنية كقوله خلافا لهما او قالا او عندهما من غير قرينة تدل
على مرجعه فهو لابي يوسف ومحمد فلم ال اقتصر جهدا سعيا في التنبيه على الاصح
والاقوى وما هو المختار للفتوى والصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل
الصحيح فاذا تعارض امامان معتبران في التصحيح فقال احدهما الصحيح وقال
الآخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه
صحيح وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الآخر فاسد وحيث اجتمع فيه الكتب
المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى والله سبحانه اسأل ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به الى كسبته تابعيه يوم لا ينفع مال
ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم تقبل منه ومنا انه ذو الفضل العظيم

غبان

كتاب الطهارة

اي كتاب احكام الطهارة على حذف مضاف والكتاب في اللغة اصله الجمع
قال الازهري اصل الكتب ضم الشي الى الشي يقال كتبت البغلة اي جمعت
ما بين رجليها بحلقة او سير وكتبت القربة اي جمعت فمها قال اهل اللغة كتب
يكتب كتبا وكتابة وكتابا بثلاثة مصادر وقال الامام العلامة البيضاوي في
شرحه في الدرر والغرر واخي جلبي الكتاب اما مصدر كالخطاب سمي به المفعول
للمبالغة كرجل عدل او فعال بني للمفعول كاللباس انتهى وعلى التقديرين
يكون بمعنى الجمع لغة وقال العلامة الاكمل الكتاب والكتابة في اللغة جمع
الحروف قال شيخنا العلامة في شرح هذا الكتاب مصدر بمعنى الجمع لغة ثم
قال في حاشية منه هذا رد لشارح الدرر والاكمل مع اختصارها لا حاجة
اليه اقول كلام البيضاوي والدرر في غاية من الصحة والبيان كما لا يخفى
على ذوي الاذهان وفي العرف يطلق الكتاب على جمع من الكلمات المفردة
بالتدوين وفي عرف النحويين على كتاب سيبويه وفي عرف فقها الحنفية
على الجامع الصغير غالبا لا على مختصر ابي الحسين القدوري كما قيل وفي عرف
الاصوليين على احد الدلايل من القران كما عرف في محله وفي عرف المصنفين
جمع مسايل مستقلة فخرج جمع الحروف والكلمات التي ليست بمسايل وخرج
الباب والفصل لعدم استقلالهما لدخولهما تحت الكتاب ويشمل الكتاب نوعا
واحدا من المسايل ككتاب اللقطة او انواعا ككتاب البيوع وقول الاكمل
اعتبرت مستقلة لعدم دخولها كان تبعا لغيره ولم يكن مستقلا بل اعتبر مستقلا
ككتاب الطهارة لا حاجة اليه لان المراد بالاستقلال عدم توقف تصور
المسايل على شي قبلها ولا شي بعدها وكتاب الطهارة كذلك لا للاصالة
وعدم التبعية وتقييد العلامة الاكمل بالمسايل الفقهية لخصوص
المقام لا للاحتراز اذ ليس هو هنا وضعا شرعيا وانما هو وضع عرفي لا
انه تراد انه في عرف اهل الشرع وهو بعيد ولهذا قيل عليه كانه زعم
اختصاص العرف المذكور بالفقها ولا يخفى فساده وقول شيخنا في شرح
هذا الكتاب جعل الكتاب شرعا عنوانا لمسايل مستقلة كان تحتها انواعا
او لا بمعنى المكتوب غير صحيح لما مر وهو مبتدا خبره محذوف او خبر مبتدا
محذوف على خلاف فيه والطهارة بفتح الطا الفعل وبكسرها الالة
وبضمها فضل ما يتطهر به ويقال طهر بتثليث الهاء اي ضمها وكسرها وفتحها
حكاه ابن مالك في مثلثته والفتح افصح وهي في اللغة النظافة وفي
الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان ذلك

الحمل

المحل لم تتعلق بالصلاة كالبدن والثوب والمكان او لم يكن كالاواني وسبب
وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها وفي الخلاصة سبب وجوب الوضوء الحدث وقال
بعضهم اقامة الصلاة وهي الاصح وفي المحيط سبب وجوبها انما هو ارادة
الصلاة بالنص فقول المختار الاول وفي هذه الاقوال نظر ذكرت في شرح
الهداية وغيرها وانما وقعت عن صيغة الجمع كما وقعت في الهداية الى لفظ المفرد
لان الجمع المعرف باللام يبطل معنى الجمعية نحو لا تتزوج النسا وانما الصدقات
للفقرا واما قال العلامة ابن كمال باشا في شرح الهداية من ان دخول اداة
التعريف تبطل معنى الجمعية ليس بعام بل هو مخصوص بموضع النفي نص عليه
فخر الاسلام خلاف ما ذكر فليراجع واما الثاني فلان المذكور في اصول الفقه
قاطبة ان اللام تبطل معنى الجمعية من غير تقييد بنفي واثبات غايته انهم
مثلوا بقول القايل لا اتزوج النسا وهذا لا يقتضي التخصيص كيف
وقد مثلوا لها لا اثبات وصرح به بالمثالين رحمه الله في تعبير التنقيح فليراجع
وليتامل وقدمت الطهارة على الصلاة لانها من شرايطها وحق الشرط ان
يتقدم على المشروط ثم قدم الطهارة الحكمية على الطهارة الحقيقية لانها
لا تسقط بعذر من الاعذار بخلاف الطهارة الحقيقية على ما يجي ان شا الله
تعالى فان قيل النية لا تسقط بعذر من الاعذار فكان ينبغي ان تقدم
قلت النية ليست من جنس الطهارة فلا وجه للمناقشة في هذا
المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام وبدا بالوضوء دون الغسل لكثرة دورانه
والاضافة فيه بمعنى اللام وجعلها بمعنى من بعيد لان ضابطها كما قال في
التسهيل صحة تقدير من مع صحة الاخبار بالاول عن الثاني كخاتم حديد
وهو مفقود هنا اذ لا يصح ان يقال الكتاب طهارة ويبعد ايضا ان يكون
بمعنى في قال الله تعالى افتتح الكتاب بكلام الله تعالى تيمنا وهنا نكتة
وهي ان الوضوء لما كان من الاحكام التعبدية الواقعة على خلاف مقتضى
العقل حيث لا يغسل فيه مخرج النجس ويغسل الاعضا الطاهرة فناسب
تقديم دليله لتقرره في الذهن من غير شائبة تردد قاله ابن كمال باشا في
شرح الهداية اقول فيه نظر لا يخفى على الفاضل الحاذق قال بعض المحققين
اعلم ان الوضوء مكي بالفرض مدني بالتلاوة والاصل في ذلك ما روي عن اسامة
رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اول ما اوحي اليه اتاه
جبريل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة من ما فنضح
بها فرجه فالوضوء على هذا الحديث مكي بالفرض مدني بالتلاوة لان اية الوضوء
مدنية وانما قالت عايشة رضي الله عنها واترك الله اية التيمم ولم تقل اية

الوضوء وغيره لانه كان مفروضا قبل غيره انه لم يكن قرآنا يتلى حتى نزلت آية
المائدة فان قيل ان آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت
بمكة فيلزم ان يكون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها واما الجواب عنه بانه
يجوز ان يكون موجودا من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي عنه عليه السلام
انه قال حين توضأ ثلاثا ثلاثا هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فليس
بصواب لما عرفت من ان النص الدال على انه غير ماخوذ من الشرائع السابقة وانه
لا دلالة في الحديث الذي تمسك به على ما ذكر فان المفهوم منه ان وضوءه موافق
لوضوء الانبياء السابقة ولا يلزم منه ان يكون ماخوذا من شرائعهم انتهى قوله
واما الجواب عنه فليس بصواب اقول لا يخفى مجرد الاحتمال والجواب كاف
للبحث كما اشار اليه بقوله يجوز ان يكون ماخوذا من الشرائع واما قوله كما يدل
عليه فتقويته ظاهرة وتاكيد ويكفي في التقوية ما يفهم من الحديث في الجملة
من كونه ماخوذا من شريعة الانبياء قبله ولا يلزم ان يكون ايضا فيه يا ايها
الذين آمنوا يا حرف نداء واي منادى مفرد مبني على الضم وليست حركته حركة
اعراب خلافا للكسائي وموضعها نصب وها حرف تنبيه مقحم للتنبيه على ان المنادى
في الحقيقة هو الواقع بعده وانما فعلوه كراهة ان يجمعوا بين آلتي واللام
والذين جمع الذي وهو اسم موصول وضع صلة لوصف المعارف بالجمل قال
في المغني وزعم الاخفش ان ايا هذه لا تكون وصلة وان هذه هي الموصولة
حذف صدر صلتها وهو العائد فاذا قلت يا ايها الرجل فالمعنى يا من هو
الرجل على زعم الاخفش قيل في الآية التفات نظرا الى ظاهر العدول من
غيبة الذين آمنوا الى خطاب قمتم وليس كذلك لان الكلام من الغيبة الخطاب
هنا في موضعه والعدول خروج عن سنن العربية لان كون الموصولات كلها
غيبا تقتضي كون صلاتها كذلك في الاستعمال الشائع ولهذا انسب الى مخالفة
القياس قول علي انا الذي سمتني امي حيدره والقياس ان يكون سمته
لان الذي موصول وهو غائب وكذلك الخطاب في قمتم في موضعه جميع
ما ورد في القرآن في اثنين وثمانين موضعا من هذا القبيل ومن ادعى
العدول في الكل بما يسمع قطعا قال التفتازاني في المختصر من قال ان
في الآية التفاتا فقد سهى فان قلت لم ذكر الله تعالى اذا هنا وفي
الغسل ان حيث قال وان كنتم جنبا فاطهروا ولم يعكس قلت لان اذا
تستعمل في الاشياء الغالبة الوجود بخلاف ان فلم يعكسا فانها تستعمل في
الاشياء المترددة الوجود فان قيل ظاهر هذه الآية يوجب الوضوء على
كل من قام الى الصلاة محدثا كان او غير محدث اجيب بان المراد وانتم

محد

محدثون بقرينة تقييد التيمم به وهو بدل عنه وفيه نظر والاحسن ان يقال الجواب
انه صلى الله عليه وسلم صلى بوضوء خمس صلوات فرض الوضوء الفا للتعقيب
والفرض لغة القطع والتقدير والفرض على قسمين فرض اعتقادي وفرض
عملي فالفرض الاعتقادي ما ثبت بدليل قطعي وحكمه استحقاق تاركه العقاب
بلا عذر ويكفر جاحده والفرض العملي ما يفوت الجواز بفوته ولا يكفر جاحده
وقدم الوضوء على الغسل لكثرة دوره ولانه بمنزلة الجزء من الغسل قال شيخنا
في شرح هذا الكتاب ولو قال واركان الوضوء لكان اولى اذ المذكورات
نفس الوضوء فهي اركان والفرض اعم اقول كثيرا ما يطلق الفقهاء الفرض ويريدون
به الركن من اطلاق العام على الخاص وهذا شائع ولان المصنف قلد غيره
تبركا بعبارة غيره والاضافة بمعنى اللام والوضوء في اللغة ماخوذ من الوضاءة
وهي النظافة والحسن وفي المغرب انه بالضم المصدر وبالفتح الماء الذي
يتوضأ به وفي الاصطلاح الشرعي هو اسم لغسل الاعضاء الثلاثة مرة
ومسح الرأس الغسل بفتح الغين ازالة الوسخ عن الشيء باجراء الماء عليه
لغة وبالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل
به وبالكسر ما يغسل به الرأس من خطمي وغيره كذا نقله بعض الافاضل
واختلف في معناه الشرعي فقال ابو حنيفة ومحمد هو الاسالة مع التقاطر
ولو قطرة حتى لو لم يسل الماء لا يجزيه فاذا استعمله استعمال الدهن لم يجز في
ظاهر الرواية وكذا لو توضأ بالثلج ولم يقطر منه شيء لم يجز وعن خلف بن
ايوب انه كان يقول ينبغي للمتوضي في الشتاء ان يبل اعضاءه بالماء شبه الدهن
ثم يسيل الماء عليها لان الماء يتجافى عن الاعضاء كذا في البدائع وعن ابي
يوسف هو مجرد بل المحل بالماء سال او لم يسل والمسح في اللغة امرار اليد
على الشيء السائل او المتلطخ لازهابه كذا ذكره صاحب القاموس وفي
اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوهما
سواء كانت الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب راسه او خفه من الماء
قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسح ولو وضع راسه في الاناء ونوى
المسح اجزاه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الماء صار مستعملا بالملاقاة
مع النية فلا يجوز وهكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الماء صار مستعملا
بالملاقاة مع النية فلا يجوز وهذا الخلاف في الخف والراس ولا يجري
في مسح الجبيرة اتفاقا كذا قال شيخنا تبعا لابن فرشتا اقول هذا مخالف
لما في البدائع حيث قال ولو ادخل راسه في الاناء او خفه او جبيرته وهو محدث
قال ابو يوسف يجزيه المسح ولا يصير مستعملا وان نوى المسح اختلف المشايخ

الفرض قسمان

يطلق الفرض

على قوله قال بعضهم لا يجزيه ويصير مستعملا والصحيح انه يجوز ولا يصير الما
مستعملا انتهى وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في
صحة الغسل ان لا يكون الما مستعملا فلا يصح المسح ببلل ياخذه من عضو
ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في يده بعد الغسل المسح والما الذي بقي
فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة
المشايخ لما ذكره محمد في مسح الخف انه اذا توضا ثم مسح على الخف ببلة بقيت
على الكف بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم الشهيد فقد نص الكرخي
في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا
مسح راسه بفضل غسل ذراعيه لم يجزه الا بما جديد لانه قد تطهر به مرة
والوجه ما بين قصاص الشعر غالبا فلو قال من اعلى سطح الجبهة لكان
اولى والقصاص مثلث القاف والضم اعلاه واسفل الذقن هذا حده
طولا وشحمة الاذنين هذا حده عرضا وعبارة الكنز والى شحمتي الاذن
وفي اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضي ان يكون لكل اذن شحمتان
فيفرض غسل ما بين العذار والاذن لعدم الساتر المخرج عن كونه وجها
خلافا لابي يوسف بحايل المخرج عن الوجه عنده والمرفقان والكعبان
يدخلان في الغسل عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضيتهما خلافا
لزفر له ان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام
الى الليل ولنا ان الغاية اذا كانت لاسقاط ما وراءها تدخل وحتى كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل وهذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على
وايديكم لتناول الى الاباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية
داخلة لمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم فيتناول الامساك ساعة في
من حلف لا يصوم يحنث بصوم ساعة فلم تدخل هذا قيل هذا الفرق ليس
بمطرد لانتقاضه بالغاية في اليمين فان ظاهر الرواية عدم الدخول كما
اذا حلف لا يكلمه الى عشرة ايام لا يدخل العاشر مع تناول العقد
وكذلك راس السمكة في قوله والله لا اكل السمكة الى راسها فانه لا يدخل
مع التناول المذكور اقول الجواب عنه ان الكلام هنا في مقتضى اللغة
والايمان تبنى على العرف وجاز ان يخالف العرف اللغة فتامل قال
الزمخشري والتفتازاني ان الى تفيد معنى الغاية فاما دخولها في
الحكم وخروجها عنه فامر يدور مع الدليل قال بعض المتاخرين الاولى
الاستدلال بالاجماع على فرضيتهما قال الامام الشافعي رضي الله عنه
في الام لا نعلم مخالفا في ايجاب دخول المرفقين في الوضوء وهذا حكاية

منه

منه للاجماع اقول قوله لا نعلم مخالفا يعني من الصحابة في الصدر الاول
والا فزفر من المخالفين كما عرفت والكعبان هما العظمان الناتيان
من جانبي القدم اي المرتفعان كذا في المغرب وصححه في الهداية وروى هشام
عن محمد انه في ظهر القدم عند معقد الشراك قالوا هو سهو من هشام لان
محمدا انما قال ذلك في المحرم اذا لم يجد النعلين حيث يقطع خفيه اسفل من
كعبيه واشار محمد بيده الى موضع القطع فنقله هشام الى الطهارة ورد
على هشام ايضا من جهة المعنى بان ما يوجد من خلق الانسان فتثنيته بعبارة
الجمع كقوله تعالى فقد صغت قلوبكما اي قلباكما فما كان اثنين من خلقه
فتثنيته بلفظ التثنية ولكل يد مرفق واحد فلذلك جمع وما كان اثنين
من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال تعالى الى الكعبين علم ان المراد
لكل رجل كعبان كذا في المبسوط وغيره واما قوله فاذا كان ينبغي غسل يد
واحدة ورجل واحدة لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد على
الاحاد واجابوا بان وجوب غسل يد واحدة بالعبارة والاخرى بالدلالة
لا طايل تحته بعد انعقاد الاجماع القطعي على فرضيتهما بحيث صار يعلم من
الدين بالضرورة كما ان الاجماع انعقد على غسلهما ولا خلاف ولا اعتبار
بخلاف الروافض القائلين بالمسح فقد تقرر وقري في السبعة وارجلكم بالجر
على الجوار وفي الكشاف لما كانت الرجلان مظنة الاسراف المذموم
عطفتا على الممسوح لا ليمسح بل للتنبيه على وجوب الاقتصار في صب
الما عليهما وقيل الى الكعبين لازالة ظن انها ممسوحة لانه لم تعرف له
غاية **فروع** اذا كان على اظفاره طين او عجين او المراة تصبغ بالحنا
جاز الوضوء في القروي والمدني هو الصحيح وعليه الفتوى ولو لصق
باصل ظفره عجين يابس وبقي قدر راس ابرة من موضع الغسل لم يجز وان كان
في اصبعه خاتم ان كان ضيقا فالمختار ان يجب نزعه وتحريكه بحيث يصل
الما الى ما تحته ولو طالت اظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلها
ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الاصلية يجب غسلها والاخرى
زايدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا ولو قطعت يداه ورجلاه
فلم يبق من المرفق والكعب شي سقط الغسل ولو بقي وجب كذا في ابن الهمام
وفي قاضيخان في باب صلاة المريض ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من
المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب وفيه ايضا في باب الوضوء وان شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم
يمسح ذراعيه مع المرفقين ووجهه على الحائط ولا يدع الصلاة اقول هذا

هذا المخالف ما روي عن محمد وقال في الدرر والغرر نقلا عن التتارخانية
قيل ان وجد من يوضئه يأمره ان يغسل وجهه وموضع القطع ويمسح ذراعيه
والا وضع جبهته ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
ولا يصلي والمفروض في مسح الرأس قدر الربع اي المقدر بالدليل الظني
لا الاجتهادي فلهذا لم يكفر جاحده ولا كان او عن قول لما عرفت سابقا
ان الفرض على نوعين قطعي واجتهادي ومسح المقدار المعين من الرأس
من قبيل الثاني وقال الشافعي المفروض في مسح الرأس ادنى ما يطلق عليه
البعض اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض ولنا ما روى مسلم
ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته فكان بيانا لما اجمل من
الاية كذا افاده قال العلامة ابن الهمام في التحرير لا اجمال في الاية
وقال بعض المتأخرين ايضا جعل حديث المغيرة مبينا للاية موقوف على
اثبات ان هذا الوضوء اول وضوء صلى الله عليه وسلم بعد نزول الاية لانه
لو لم يكن لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز ولم يثبت ذلك اذ
لو ثبت لنقل ولئن كان كذلك فلا ينبغي التأخير بالنسبة الى الذين لم
يحضروا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ الظاهر ان جميع المسلمين لم
يكونوا حضورا في تلك المشاهدة ولا النقل لانها حادثة عم بها البلوى فعلم
به ان لا اجمال في الاية وهنا بحث آخر وهو ان المدعى قدر الربع والدليل
لا يطابقه لان الناصية دون الربع كما صرح به الاسبيجابي وشارح الارشاد
فالاولى ان يستدل برواية ابي داود عن انس رضي الله عنه رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة
فمسح مقدم رأسه وسكت عليه ابو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام
المقدم وتمام مقدم الرأس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف
وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها اعلام منسوبة الى قطر موضع بين
عمان وسيف البحر عن الازهري وقال غيره ضرب من البرود فيه حمرة
ولها اعلام فيها بعض الخشونة وقال مالك يجب مسح كل الرأس لان
الباء صلة مثل قوله تعالى وامسحوا بوجوهكم قلنا ان الباء للالصاق والفعل
الذي هو المسح قد تعدى الى الآلة فاذا قيل مسحت الحائط يراد كله فاذا
قيل مسحت بالحائط يراد به بعضه والتقدير في الاية وامسحوا ايديكم
برؤسكم فيقتضي استيعاب اليد دون الرأس واستيعابها ملصقة
بالرأس لا تستغرق غالبا سوى ربعه فتعين مرادا من الاية وهو المطلوب
والاستيعاب بالتيمم لم يكن بالاية بل بالسنة المشهورة وقيل يجزي

ومنع

ومنع ثلاث اصابع وهي رواية الاصل وقال في غاية البيان انها ظاهر
الرواية وفي معراج الدراية انها ظاهر المذهب وصححها في شرح القدوري
وفي الظهيرية هو الصحيح لان الواجب الصادق اليد والاصابع
اصلها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وانما منعها المصنف بقوله قيل
لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به ولو مد اصبعا
او اصبعين لا يجوز خلافا لزفر لان البلة لا يصير مستعملا حالة المسح كما
انه لا يصير مستعملا حالة الغسل ولنا انه يصير مستعملا بمجرد الوضع لان
البلة ضعيفة وفي الغسل انما لا يصير مستعملا بمجرد الاصابة لقوة الماء ولان
المسح بالماء المستعمل لا يجوز لوجود زوال الحدث او قصد القربة الا انه في
باب الغسل لم يظهر حكم الاستعمال قبل المزايلة للضرورة لانه يحتاج
الى اجراء الماء على كل جزء العضو فلو صار مستعملا باول الملاقاة يحتاج
ان يأخذ لكل عضو ماء على حدة وفي ذلك حرج والحرج مدفوع ولا ضرورة
في المسح لانه يمكنه ان يمسحه دفعة واحدة فلا يحتاج الى المد واجراء الماء
لاقامة الفرض فصار مستعملا بالوضع فظهر حكم الاستعمال فيه بخلاف
حالة الاستيعاب فلم يظهر حكم الاستيعاب فيه ولو مسح باصبع واحدة من
ثلاث جوانب اجزأه كذا في الظهيرية ولو مسح باطراف اصابعه والماء متقاطر
جاز لانه حينئذ ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا مده صار كانه اخذ
ماء جديدا كذا في المحيط وفي الخلاصة لو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء كان
الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي البدائع لو مسح باصبع واحدة ببطنها
او بظهرها وجانبيها لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ قال بعضهم
لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان ذلك في معنى المسح بثلاث
اصابع اقول ينبغي ان لا يجوز على المعتبر من قدر الربع وفي قول ابن فرشتا
في شرح المجمع انه لا يجوز اتفاقا فما سقط عنه لان المذكور في الخلاصة
وغيرها الاصح انه لا يجوز من غير ذكر الاتفاق ولو مسح على شعر من فوق اذنه
جاز وتحت اذنه لا يجوز وقيل في حرمة المصاهرة على هذا كذا في الظهيرية
وفي المنتقى لو ارسل الماء في وسط رأسه فنزل على وجهه يسقط به فرض المسح
وغسل الوجه ويفترض مسح ربع اللحية في رواية عن ابي حنيفة لانه لما
سقط غسل ما تحتها صارت كالرأس والاصح مسح ما يلاقي البشرة من اللحية
تبع في هذا صاحب المجمع وغيره اقول هذا غير صحيح رواية ودراية لما قال
صاحب البدائع وغيره ان رواية المسح مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله
لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر

فصار ظاهرا الملاقي ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به ولهذا اشار ابو حنيفة
فقال انما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله
فلذا رجحه صاحب الهداية حيث لم يجعل اللحية وظيفة مستقلة بل ادرجها في حد
الوجه والعجب من اصحاب المتون في ذكر الرواية المرجوع عنها وترك الرواية المرجوع
اليها المصحح المفتى بها وهذا كله في الكثة اما الخفيفة التي ترى بشرتها فيجب
ايصال الماء الى ما تحتها وهذا ايضا في غير المسترسل اما المسترسل فلا يجب
غسله ولا مسحه وما نقله صدر الشريعة وغيره عن شرح الجامع الصغير لقاضي
خان ان اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما بشر الثلث فرض وهو الاصح
المختار فمنظور فيه لان عبارة شرح الجامع الصغير لقاضي خان مسح ما يلاقي
بشرة الوجه من اللحية واجب في قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف عند البعض
اصح ومختار فليراجع وما نقله ابن الهمام وصاحب الدرر والغرر وغيرهما عن
الظهيرية انه يجب غسله وبه يفتى فمنظور فيه ايضا لان عبارة الظهيرية ومسح
ما يلاقي بشرة الوجه من اللحية واجب وهو الصحيح واشار محمد في باب الاغتسال
من الجنابة انه يفترض وعليه الفتوى وفيه تامل ولو نزل الحلق شعر الذقن
ثم حلقه لا يجب غسل الذقن كالراس قال قاضي خان وغيره الوضوء ثلثة انواع
فرض وهو وضوء المحدث عند القيام الى الصلاة وواجب وهو الوضوء
للطواف وان طاف بالبيت من غير وضوء جاز طوافه ويكون تاركا للواجب
ومندوب وذلك في مواضع منها الوضوء للنوم اذا اراد النوم يستحب
له ان يتوضأ ومنها المحافظة على الوضوء بتفسيره ان يتوضأ كلما احدث
ليكون على الوضوء في الاوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة وبعد انشاد
الشعر ومنها الوضوء على الوضوء اذا كحك قهقهة ومنها الوضوء لغسل الميت
وسنة هي في اللغة الطريقة المعتادة وفي الاصطلاح هي الطريقة المسلوكة
في الدين من قوله او فعله صلى الله عليه وسلم من غير لزوم على وجه سبيل
المواظبة فان كانت المواظبة من غير ترك فهي دليل السنة المؤكدة وان
كانت مع الترك احيانا فهي دليل غير المؤكدة وان اقترنت بالانكار على
من لم يفعله فهي دليل الوجوب وهذا احسن ما قيل في تعريفها قيل وينبغي
ان يزاد في التعريف مواظبة الخلفاء الراشدين لانها مثبتة للسنة ايضا
الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها
الخلفاء الراشدون وانما جمع السنن وافرد الفرض اشارة الى ان الفروض
وان كثرت في حكم شيء واحد بدليل فساد البعض بترك البعض بخلاف السنن
وحكم السنة انه يثاب على فعلها ويلام على تركها غسل اليدين الى الرسغين

ابتدا الرسغ منتهى الكف عند المفصل وفي غسل اليدين ابتداء ثلاثة
اقوال فقيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره ابن الهمام وغيره واليه
اشار محمد في الاصل وقيل انه سنة تنوب عن الفرض كالفاتحة فانها واجبة
تنوب عن الفرض وفيه نظر وقيل انه سنة لا تنوب عن الفرض قال السرخسي
وهو الاصح عندي فعلى هذا يعيد غسلهما واستشكله صاحب الذخيرة
بان المقصود هو التطهير فباي طريق حصل التطهير المقصود وظاهر
كلام المشايخ ان المذهب هو الاول ويغسلها قبل الاستنجاء وبعده هو
الصحيح ثم اعلم بان الابتداء بغسل اليدين واجب اذا كانت النجاسة
محققة فيهما وسنة عند ابتداء الوضوء وسنة مؤكدة عند توهم النجاسة
كما اذا استيقظ من النوم فعلم بهذا ان قيد الاستيقاظ الواقع في الهداية
وغيرها اتفاقي لان من حكى وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم فيه البداءة
بغسل اليدين من غير تقييد بكونه عن نوم وعلل في الهداية بان اليدين آلة
التطهير فيبدأ بتنظيفهما واورد عليه بان هذا يقتضي الوجوب لان ما لا
يتوصل للواجب الا به فهو واجب واجيب بان هنا قولا مانعا من القول
بالوجوب وهو طهارتهما حقيقة وحكما واقتصر على غسلهما الى الرسغين لانه
يكفي في حصول المقصود وهو تنظيف الالة وما في شرح المجمع من ان السنة
في غسل اليدين للمستيقظ مقيدة بان يكون نام غير مستنج او كان على بدنه
نجاسة حتى لو لم يكن كذلك لا يسن في حقه ضعيف او المراد نفي السنة المؤكدة
لا اصلا وكيفية غسلهما انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه لا يدخل
يده فيه بل يرفعه بشماله ويصب على كف اليمين ويغسلها ثلاثا ثم يأخذ الاناء
بيمينه ويصب على كف اليسرى ويغسلها ثلاثا وان كان الاناء كبيرا لا يمكن
رفعه فان كان معه اناء صغير يفعل كما ذكرنا وان لم يكن معه يدخل اصابع يده
اليسرى مضمومة في الاناء ويغسل اليسرى به والظاهر تقديم اليمنى على اليسرى
لاجل القياس قالوا ولا يدخل الكف حتى لو ادخله صار الماء مستعملا كما صرح
به في المنتقى ومعناه صار الملاقي للكف مستعملا وقالوا يكره ادخال اليد
في الاناء قبل الغسل للمحدث وهي كراهة تنزيه لان النهي فيها مصروف عن التحريم
بقوله فانه لا يدري اين باتت يده فالنهي محمول على الاناء الصغير او الكبير
اذا كان معه اناء صغير فلا يدخل اليد فيه اصلا وفي الكبير على ادخال الكف
كذا في المستصفى وغيره مع ان المنقول في الخانية ان المحدث او الجنب
اذا ادخل يده في الاناء للاغتراف وليس عليها نجاسة لا يفسد الماء وكذا
اذا وقع الكوز في الحب فادخل يده الى المرفق لا يصير الماء مستعملا وفي

شرح الاقطع يكره الوضوء بالماء الذي ادخل المستيقظ يده فيه لاحتمال
النجاسة كما يكره الوضوء بالماء الذي ادخل الصبي يده فيه وفي المضمرات
اذا لم يكن معه اناء يغترف به ويداه نجستان فانه يأمر غيره ان يغترف
بيده ليصب على يديه ليغسلهما وان لم يجد من يصب في الماء منديلا ويأخذ
طرفه بيده ثم يخرج من البير فيغسل اليد بقطراته ثم يغسل اليد الاخرى
او يأخذ الثوب باسنانه فيغسل يديه بالماء الذي يتقاطر بلا اناء فان لم
يجد يرفع الماء بفمه فيغسل يديه وان لم يقدر فانه يتيمم ويصلي ولا اعادة
عليه انتهى وفي مسئلة رفع الماء بفمه اختلاف والصحيح انه يصير مستعملا
وهو مزيل للحدث والتسمية سنة في ابتداء الوضوء مطلقا ولفظها المنقول
عن السلف كما في النهاية وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في الخانية
بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وفي المحيط ان السنة مطلق الذكر
كالحمد لله او لا اله الا الله وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد
التعوذ ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح الا مع الانكشاف وفي موضع
النجاسة كذا في الخانية وكونها سنة مختار القدوري وغيره وقيل مستحبة
في الهداية هو الاصح ولعل مستنده ضعف الاحاديث لكن كثرة طرق الضعيف
ترقيه الى الحسن فلذا ذهب كثير الى سنيتها كذا في شرح شيخنا اقول فالحق
ما صححه صاحب النهاية وغيره وقد قال الامام احمد لا اعلم فيها حديثا
ثابتا والله سبحانه اعلم ولو نسي التسمية في ابتداء الوضوء ثم ذكرها في خلاله
لا تحصل السنة بخلاف الاكل لان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل فان كل
لقمة فعل مبتدأ ولهذا لو قال كلما اكلت فعلي ان اتصدق بدرهم
فعليه لكل لقمة درهم لان كل لقمة اكل والسواك اي استعماله لانه اسم
للخشب قال شيخنا في زاد شارح الدرر حيث ادعى مجيئه بمعنى المصدر
من غير سند ولو كان كلامه صحيحا لكان في الصحاح او القاموس وعليهما
في ذلك المعتمد انتهى اقول هذا البيان شيء لان ابن فارس ذكر في كتابه
المستغني بقياس اللغة ان السواك يأتي بمعنى المصدر ولهذا قال ابن
الهمام ابدا الاستياك والجمع سوك ككتاب وكتب قال ابن الهمام والحق انه
من مستحبات الوضوء وكذا صحح الشارح الاستحباب واستدل في الكافي
والهداية لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك تدل على السنة
وتعقبه ابن الهمام فانه لم يعلم المواظبة منه عليه السلام وانما ورد بين
افضلية الصلاة التي بالسواك على غيرها فيدل على الاستحباب واختلف
في وقته فقيل انه عند المضمضة وقيل قبل الوضوء والاكثر على الاول

وهو

وهو الاولى لانه اللائق في الانقاء وليس هو من خصائص الوضوء بل يستحب
في مواضع اصفرار السن وتغير رائحة الفم والقيام من النوم والقيام
الى الصلاة واول ما يدخل البيت وعند اجتماع الناس وعند قراءة القرآن
لكن قولهم يستحب عند القيام الى الصلاة ينافي ما نقلوه من انه للوضوء
لا للصلاة خلافا للشافعي فانه نقل عن السراج الهندي بانه اذا استاك
للصلاة ربما يخرج منه دم وهو نجس بالاجماع وان لم يكن ناقضا عند
الشافعي وكيفيته ان يستاك اعالي الاسنان واسفلها والحنك ويبتدي
بالجانب الايمن واقله ثلاث في الاعالي وثلاث في الاسافل بثلاث
مياه ويستحب ان يكون لينا من غير عقد في غلظ الاصبع وطول شبر من
الاشجار المرة المعروفة ويستاك عرضا لا طولا وقال الغزنوي يستاك
طولا وعرضا اقول وفي الاستياك طولا مخالفة للحديث ولانه يجرح لحم
الاسنان ويستحب استياكه باليد اليمنى والمستحب في كيفية اخذه ان تجعل
الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه
واجعل الابهام اسفل رأسه كما رواه ابن مسعود ولا يقبض القبضة على
السواك فان ذلك يورث الباسور وتقوم الاصبع والخرقة الخشنة مقامه
عند فقده او عدم اسنانه في تحصيل الثواب لا عند وجوده والعلك
يقوم مقامه للمرأة ومنافعه كثيرة منها انه يرضي الرب ويسخط الشيطان
ويزيد في الحسنات ويوافق السنة ويطهر الفم ويزيد الرجل فصاحة
والصلاة به تعدل سبعين صلاة ومن خشي من السواك تحرك القي تركه
ويكره ان يستاك مضطجعا فانه يورث الطحال وغسل الفم بمياه والانف
بمياه عبر بالغسل عن المضمضة والاستنشاق للاختصار ولا اكتفاء
بذكر المغسول وقيل للاشعار بان المبالغة سنة الا ان يكون صائما خوفا
من فساد الصيام كذا قاله شيخنا وغيره وفيه نظر لان المبالغة فيهما
سنة اخرى على ما نص عليه تاج الشريعة وغيره او مستحبة على ما اختاره
البعض وقيل ان الغسل يشعر بالاستيعاب فكان اولى من ذكر المضمضة
والاستنشاق وفيه نظر لان المضمضة كذلك فانها في الاصطلاح استيعاب
الماء جميع الفم والاستنشاق ايصال الماء الى مارن الانف كذا في الخلاصة
وانما كرر لفظ مياه لئلا يتوهم ان ثلاث مياه يكفي لهما وليس كذلك ولو
تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وذكر الصيرفي انه يصير
آتيا ولا يخفى انه يكون آتيا بسنة المضمضة لا بسنة كونها بمياه فالنفي
والاثبات في القولين باعتبارين فلا خلاف وفي الظهيرية والمجتبى

سنية السواك لا تختص بالوضوء

كيفية الاستياك

ولو اخذ الما بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وفي الا
الاستنشاق لا يجوز لصيرورته الما مستعملا ولا يخفى ان نفي الجواز بمعنى
نفي الاجزا في تحصيل السنة لا بمعنى الحرمة لان اصلها سنة او يحمل على
المضمضة والاستنشاق في الغسل الواجب وفي السراج الوهاج انهما
سنتان موكدتان فان تركهما اثم على الصحيح انتهى وقيل لا يخفى ان الاثم
منوط بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوه ان السنة المذكورة في قوة
الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا وتخليل اللحية والاصابع
هو المختار اما تخليل اللحية فهو تفريق الشعر من جهة الاسفل الى فوق
لغير المحرم فسنة على الاصح لما روى ابو داود عن انس ان النبي صلى الله
عليه وسلم اذا توضا اخذ كفا من ما وادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال
هكذا امرني ربي واما تخليل الاصابع فهو ادخال بعضها في بعض بما منعاطر
ويقوم مقامه الادخال في الما ولو لم يكن جاريا فسنة اتفاقا لقوله صلى
الله عليه وسلم خللوا اصابعكم لئلا تخللها نار جهنم وانما لم يكن التخليل
واجبا بهذا الحديث وما لامر ايضا في القران ذلك لوجود الصارف وهو
تعليم الاعرابي والاخبار الذي حكى فيها وضوء رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان التخليل لم يذكر فيها وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام محمد
لان السنة قد تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل
لاقامته فرض الغسل وما روي من الاحاديث يحمل على الفضيلة وفي
الظهيرية والتخليل انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث
ثم قيل الاولى في اصابع اليدين ان يكون تخليلها بالتشبيك وصفته
بالرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله
اليمنى كذلك ورد في الخبر كذا في المعراجية وغيرها والظاهر ان هذا
امر اتفاقي لا سنة مقصودة ولعل الحكمة في كونها بالخنصر كونها ادق
الاصابع فهي بالتخليل انسب وتثليث الغسل اي تكراره ثلاثا سنة
لكن الاول فرض والثنتان موكدتان على الصحيح كذا في السراج الوهاج
واختاره في المبسوط وان اكتفى بالمرة الاولى قيل ياثم وقيل لا ياثم
لانه اتى بما امر به والاصل فيه ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بما فغسل كفيه
ثلاثا الا الراس ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص
فقد اسا وظلم او ظلم واسا وفي رواية ابن ماجه فقد تعدى وظلم

والنسائي فقد تعدى واسا وظلم واختلف في قوله فمن زاد على هذا على
اقوال فقيل على الحد المحدود وهو مردود بقوله صلى الله عليه وسلم
ان يطيل غرته فليفعل لان الغرة تكون بالزيادة على المحدود وقيل على
اعضا الوضوء وقيل الزيادة على العدد والنقص عنه والصحيح انه
محمول على الاعتقاد دون نفس الفعل حتى لو زاد او نقص واعتقد ان
التثليث سنة لا يلحقه الوعيد كذا في البدايع واقتصر عليه في الهداية
وعلى الاقوال كلها لو زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر
بعد الفراغ من الاول فلا باس به لانه نور على نور وكذا ان نقص لحاجة
فلا باس به كذا في المبسوط وغيره وقيل فيه كلام لانهم صرحوا ان تكرار الوضوء
في مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف في الما فيمكن حمله على
اختلاف المجلس وهو بعيد وفي الحديث لف ونشر لان التعدي يرجع الى
الزيادة والظلم الى النقصان وقيد المعرب بالغسل احترازا عن المسح فانه لا
يسن تثليثه بل يكره على ما في المحيط والبدايع وقيل لا باس به وفي قاضي خان
وعندنا لو مسح ثلاث مرات بثلاث مياه لا يكره ولكن لا يكون سنة ولا ادبا
انتهى فهو الاول كما لا يخفى اذ لا دليل على الكراهة والنية وعندنا مع الشافعي
فرض لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ووجهه ان المراد بالاعمال
العبادات لان كثيرا من الاعمال لا يعتبر شرعا بلا نية فيكون المراد انما صحة
العبادات بالنية والوضوء عبادة لانه فعل يرضي الرب تعالى وهو كذلك فصار
كالتيمم ولنا ما ذكره الاصوليون ان حقيقة هذا التركيب متروكة بدلالة
محل الكلام لان كلمة انما للحصر وقد دخلت على المعرف بلام الاستغراق
وذلك يقتضي ان لا يوجد عمل بلا نية ويمكن حمله على العموم لان كثيرا من الاعمال
يوجد بلا نية فصار مجازا عن حكمه في التقدير حكم الاعمال بالنيات من اطلاق
اسم السبب على المسبب او من حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه
والحكم نوعان مختلفان احدهما اخروي وهو الثواب والاثم وهو باعتبار صدق
العزيمة وعدمه والثاني دنيوي وهو الجواز والفساد ولما اختلف الحكمان
صار الاسم بعد كونه مجازا مشتركا ولا يكفي في تصحيحه ما هو المتفق عليه وهو الحكم
الاخروي ولا دليل على ما اختلف فيه فلا يصلح تقديره فلا حجة علينا
وانما افتقر التيمم الى النية لان التراب غير مطهر الا في حالة ارادة الصلاة
ولان التيمم مبني على القصد فان قلت الشي كل عارف باللغة يفهم من قوله
تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا الاية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلاة
لا الغسل مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب انه

المراد فتأمل قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلاة لا في الوضوء
المأمور به وبينهما فرق على ما بين في التلويح وغيره لكن الظاهر من تصدير
بيان فرض الوضوء بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء
المأمور به ايضا فليتأمل والترتيب المنصوص اراده التنصيص به قبل
الشرع كما هو المتبادر وذلك انه عليه الصلاة والسلام لما بين الترتيب
المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك تفسيرا للسنة الفعلية
لا التنصيص ابتداء الوضوء لا يخلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المسئلة
بيننا وبين المخالفين الا غير فان قلت الشيء ذكره في النص المذكور مرتبا
قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك
لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع
لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون
وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان
كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلاة والوضوء بعمل اخر وبهذا التقرير
يندفع ما قيل ان الذي يتفرع عليه في كلام الفقهاء لا القرآن لكونه ممنوعا
والا لزم مخالفة النص واستيعاب الراس بالمسح وفي المحيط والمستحب
في الاستيعاب ان يمس كل واحد من اليدين ثلاث اصابع على مقدم راسه ولا
يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر
القفا ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر كل اذن بابهام ويمسح باطنهما بمسبحته
وقال الزيلعي تكلموا في كيفية المسح والاظهر ان يضع كفيه واصابعه على
مقدم راسه ويمدهما الى القفا على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح
اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا لان الاستيعاب بماء واحد
لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد لانه لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا
بالثاني فلا يفيد تأخيره وقيل هذه الثلاثة الى النية والترتيب
واستيعاب الراس مستحبة وهو اختيار القدوري والولاء بكسر الواو
وهو غسل العضو الثاني قبل جفاف الاول مع اعتدال الهوى ومسح الاذنين
بماء الراس وفي المجتبى يمسح بالسبابتين داخلهما وبالابهامين خارجهما
وهو المختار وقال الشافعي يؤخذ لهما ماء جديد لانهما ليسا من الراس حتى
لا يتأدى بهما وظيفة الراس ولنا ما روى الدارقطني باسناد صحيح عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس والمراد بيان
الحكم لا الخلقة لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من

اجزاء الراس حكما وانما لم يجز المسح عليهما عوضا عن مسح الراس لانه ثبت
بالكتاب وكونهما من الراس بخبر واحد فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب كاستقبال
الحطيم بالصلاة لم يجز وان كان من البيت لان فرضية استقبال الكعبة
ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت بخبر واحد وسننه التي من المستحب في
اللغة الشيء المحبوب ضد المكروه وعند الفقهاء هو ما فعله النبي مرة وتركه
اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين تعليما للجواز كذا قيل وما جعله هذا
القائل تعريفا للمستحب جعله في المحيط تعريفا للمندوب فالاولى ما عليه
الاصوليون من عدم الفرق بين المستحب والمندوب وان ما واظب عليه النبي
صلى الله عليه وسلم مع الترك بلا عذر سنة وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب
وان لم يفعله بعد ما رغب فيه كذا في التحرير وحكمه الثواب على الفعل وعدم
اللوم على الترك وانما كان التيامن مستحبا لما في الكتب الستة عن عائشة
رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في
طهوره وتنعله وترجله وشأنه كله والمحبوبية لا تستلزم المواظبة لان جميع
المستحبات محبوبة له ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم يكن كلها مستحبة
بل مسنونة والترجل مشط الشعر والطهور ههنا بضم الطاء فلا يجوز فتحها على
قول الجمهور ومسح الرقبة واما مسح الحلقوم فبدعة وليس مراد المصنف حصر
مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعد منها بعضهم عدة وثابته فقال
ان المندوبات نيف وعشرون ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس والاستعانة
وعن الدبوسي لا بأس بصب الخادم والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ونزع خاتم
عليه اسم الله تعالى او اسم نبيه حال الاستنجاء وكون آنيته من خزف وغسل
عروة الابريق ثلاثا ووضعه على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه
ووضع يده حالة الغسل على عروته لا راسه والتأهب للوضوء قبل الوقت
وذكر الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب
النية في جميع افعاله وتعاهد موقيه وما تحت الخاتم والذكر المحفوظ عند
كل عضو وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتأني
والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز حدود الوجه واليدين والرجلين
ليستيقن غسلهما ويقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الى اخره وان
يشرب فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما قيل وان شاء قاعدا ويكره
الشرب قائما الا في هذا وماء زمزم والكراهة فيما عداهما كراهة تنزيه
لا تحريم لان الامر فيه امر طلب لا امر ديني لانه قد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم

انه سنة فانها لاتعذر اذكر على مارواه الترمذي وصلاة ركعتين عقيبه وطوابشه
استعدادا والاستنجاء بالشمال عند الاستنشاق ويكره باليمين وكذا
يكره القاء البزاق في الماء والزيادة على الثلاث في غسل الاعضاء الا لطمانينة
القلب اونية وضوء اخر ويكره الوضوء بالماء المشمس كذا في ابن الهمام وغيره
وفي القنية لاباس بالماء المشمس عندنا وقال الشافعي لا كراهة الا من
جهة الطب وفي التهذيب ولا يكره الطهارة بالماء المسخن بالنار ويكره
بالمشمس انتهى وقيل يكره في البلاد الحارة وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد
اتفاقا اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا والمعاني اراد بها
العلل المؤثرة في نقض الوضوء وانما عبر عنها بالمعاني اقتداء بالنبي صلى
الله عليه وسلم في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث واتباعا
للسلف في الاحتراز عن استعمال مصطلحات الفلاسفة فان المتقدمين
كانوا مستنكفين عن ذلك الى ان نشأ الطحاوي وكان يستعملها ثم من
بعده فشاع استعمالها في كتب الفقه واذا لم يكن المراد من المعاني هنا
الاصطلاح المقابلة للذوات لم يتعذر حمل ما يخرج من السبيلين عليها
بدون تقدير الخروج فقول من قال خروج ما يخرج من السبيلين ثم قال
وانما قدرنا المضاف ليصح الحمل فان حمل الذات على المعنى غير صحيح
لا يخلو عن نظر لان هذا القائل يحتج عن التأويل والتقدير والحال ان
احدهما مغن عن الاخر لا يخفى على من له نوع تدبر ان فيه ردا على الوضوء
قال النسفي النقض في الاجسام ابطال التاليف وفي المعاني ابطال
المقصود منها خروج شيء قال النسفي الناقض هو خروج ما خرج لا عينه
لان عينه ليست بعين ذلك لا يكون علة الانتقاض لان العلة عبارة عما يحل
بالمحل لا عن اختيار فيتغير حال المحل وقيل ان الناقض هو النجس الخارج
لا خروجه المخرج للنجس عن كونه مؤثرا في النقض مع ان الضد هو المؤثر في رفع
ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية
الخروج ان يكون علة تحقيق صفة شرعية اعني صفة النجاسة فانها صفة
شرعية ولكن لا يضر اذا بعد تحققها عن علتها عن المؤثرة للنقض ثم هو
ظاهر الحديث قال ما يخرج من السبيلين ولم يوجد ما يوجب صرفه
عن ظاهره فالناقض الخارج النجس والخروج شرط على العلة وعلة لها
نفسها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والالم يحصل لاحد
طهارة فالمنافي للنقض هو الخروج اضافة الى علة العلة من احد
السبيلين معتادا اذا كان كالبول والغائط او غير معتاد كالدودة

والحصاة وان خرجت الدودة من الاحليل نقضت كذا في الخلاصة وعليه
فتوى فقهاء الشريعة وفي السراج الوهاج والدودة الخارجة من الفرج
والذكر فيها نقضه بالاجماع سوى ريح الفرج والذكر لانه لا ينبعث من
محل النجاسة كذا في الهداية وهو يشير الى ان الريح نفسه ليست بنجسة
وانما تتنجس بمرورها على محل النجاسة وفي الخلاصة لو خرج ريح من الدبر
يعلم انه لم يكن من الاعلى فهو اختلاج لا وضوء عليه اما الخارج من قبل
المرأة فغير ناقض على الصحيح وعن محمد انه ناقض هذا اذا لم تكن مفضاة
فان كانت فيستحب لها الوضوء وعن محمد وجوبه احتياطا وبه اخذ ابو
حفص وقيل ان كانت منتنة وجب والا فلا ولو طلقت المفضاة ثلاثا
وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال الوطء في الدبر ويحرم
على زوجها جماعها الا ان يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد ولو حشى القطن
في احليله او المرأة في فرجها حتى غيبته ثم اخرجه قيل لا ينقض وقيل
ينقض وقيل ان خرج مبلولا نقض والا فلا وقيل لا ينقض عند
ابي حنيفة وينقض عندهما واصل الخلاف ان رطوبة الفرج طاهرة
عند ابي حنيفة كسائر رطوبات البدن كالريق والعرق وعندهما
نجسة كالقيح لانه رطوبة متولدة في محل النجاسة ثم الخروج في السبيلين
يتحقق بالظهور فلو نزل البول الى قصبة الذكر والى القلفة فالصحيح
النقض واستشكل بانهم قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء الى
القلفة لانه خلقة كقصبة الذكر واجيب بان الصحيح وجوبا لايصال
في الغسل ولو ادخل اصبعه في دبره ولم يغيبها فانه يعتبر فيه البلة او الرائحة
وهو الصحيح لانه ليس بداخل من كل وجه كذا في شرح قاضي خان وفي منيته
سنه انه اذا غيبه نقض مطلقا وكذا الذباب اذا طار ودخل في الدبر
وخرج من غير بلة لا ينقض والاحوط ان يتوضأ كذا في منية المصلي
وفي الخانية وان قطر في احليله دهنا ثم عاد فلا وضوء عليه بخلاف ما اذا
حقن بدهن ثم عاد انتهى والفرق بينهما ان في الثاني اختلاطا بالنجاسة
بخلاف الاحليل فلا تخالطه عند ابي حنيفة كذا في فتح القدير فعلى هذا
عدم النقض قوله فقط وقد صرح به في المحيط فقال لا ينقض عند
ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والخنثى اذا تيقن انه امرأة فذكره
كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينقض في الاخر بالظهور كذا في فتح القدير
لكن قال في التبيين واكثرهم على ايجاب الوضوء عليه فالحاصل
ان الخنثى ينقض وضوءه بخروج البول من فرجيه جميعا مثال او لا تبين

حالا او لا وقيل يؤخذ في الخنثى المشكل بالاحوط وهو النقض وفي فتاوى قاضي
خان ان المجبوب اذا خرج منه ما يشبه البول ان كان قادرا على امساكه
ان شاء امسكه وان شاء ارسله فهو بول ينقض الوضوء وان كان لا يقدر
على امساكه لا ينقض الى ان يسيل وفي البدائع لو حشت في الفرج الداخل
قطنة وتنفذت البلة الى الجانب الآخر فان كانت القطنة عالية او محاذية
لجوف الفرج كان حدثا لوجود الخروج وان كانت القطنة مستفلة عنه
لا ينقض لعدم الخروج وفي ضمنه الفصل وان كانت احتشت في الفرج
الخارج فابتل داخل الحشو نقض نفذ او لم ينفذ والناقض للوضوء
ايضا خروج نجس بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا
هذا في اصطلاح الفقهاء وفي اللغة يقال نجس الشيء ينجس فهو نجس من
البدن ان سال بنفسه يشير الى ان المخرج عندنا ناقض وهو اختيار
صاحب الهداية والظهيرية وصاحب التتمة والخلاصة والسرخسي وعند
الكافي الى ان المخرج ناقض كالخارج قياسا على الحجامة والفصد
وقطع العلقة وقال الاتقاني وهذا هو المختار عندي لانه لا احتياج
فيه وان كان الرفق بالثاني في الاول وتحقيقه عندنا ان الخروج
لازم حين وجود اللزوم فيحصل الناقض لا محالة انتهى واما وجه الاول
فلان علة النقض هو الخروج بالطبع والسيلان وقد انتفيا والقياس
على المذكورات غير مستقيم لانه في كل منها يخرج الدم بعد قطع الجلدة فهو
بمنزلة ارتفاع المانع حتى خرج واما ان المحل اذا الان نجس لا يسيل الدم
بعد سقوط العلقة لا ينقض وما يخرج بنفسه كذلك لان علة الحدث خروج
هو النقض فافهم الى موضع يلحقه حكم التطهير اي يجب تطهيره او يندب
تطهيره اما في الوضوء او الغسل او المكان او الثوب فلا يرد النقض
بصورة الفصد كما اورده العلامة في صدر الشريعة وانما فسرنا الحكم
بالاعم من الواجب والمندوب لان ما استد من الانف لا يجب تطهيره
اصلا لكن يندب لما ان المبالغة في الاستنشاق لغير الصائم مسنونة
وان وجب انه يأخذ الماء بمنخره حتى يصعد الى ما استد من الانف وقد
صرح في معراج الدراية بانه اذا نزل الدم الى قصبة الانف نقض
وفي البدائع اذا نزل الدم الى صماخ الاذن يكون حدثا وليس كذلك
الا لكونه يندب تطهيره في الغسل ونحوه وكذا اذا قصده فخرج منه كثير
بحيث لم يتلطخ راس الجرح لكنه وصل الى ثوب او مكان يلحقها حكم
التطهير وبهذا اندفع اشكال صدر الشريعة وغيره وقول الكداوي

اذا نزل الدم الى قصبة الانف لا ينقض محمول على انه لم يصل الى ما يسن
استعمال الماء اليه في الاستنشاق وهو في حكم الباطن حينئذ توفيقا بين
العبارات واختلفوا في حد السيلان ففي المحيط حده ان يعلو وينحدر
عند ابي يوسف وعند محمد اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه
نقض والصحيح الاول وفي الدراية فضل قول محمد صحح واختار السرخسي
الاول وفي فتح القدير انه الاولى وقيل ان الخروج في غير السبيلين
عين السيلان وفيه نظر لان الاجزاء بنفيه السيلان الى ما يطهر عما
لا يلحقه حكم التطهير كذا التي ونحوه ما له حكم داخل البدن من كل وجه حتى
لو سقت نقطة داخل العين ولم يسل منها الى خارج العين لا ينقض
الوضوء وقيل المعتبر هو قوة السيلان عن المخرج بحيث ان يكون بحالة
قوة السيلان بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل
الى موضع يلحقه حكم التطهير او لم يوجد كما اذا مسح حين خرج بخرقة
ثم وثم او القى عليه التراب ان بحال لو ترك يسال نقض والا فلا ولو
عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم
واستنثر فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا لان
القليل نادر لا خارج والنجاسة المستقرة في موضعها لا ينقض وايضا
الشيء القليل في غير السبيلين معفو عنه ولو خرج القيح من الاذن
فعن الحلواني انه ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه ينقض لانه
دليل الجرح ولو كان بالعين رمد يسيل منها الدمع او عمش قالوا يؤمر بالوضوء
لوقت كل صلاة لاحتمال ان يكون قيحا فيكون صاحب عذر وفي البحر
هو بالجر عطف على شيء اذ لا يصح الاخبار عن المعاني الا بتقدير مضاف
لانه عين كذا في شرح شيخنا اقول ويجوز الرفع ايضا عطفا على خروج
فتامل ملء الفم وحده ان ينضبط بتكلف وهو الصحيح وفي الخلاصة
هو المختار وقيل ان يمنعه من الكلام وانما كان ناقضا لما روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ اخرجه الترمذي وصححه والصعود
من قعر المعدة متنجس بالمجاورة بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة
ولو طعاما او ماء او مرة او صفرا او علقا وهو دم غليظ متجمد والمراد
بها هنا السوداء ولذا اشترط ملء الفم لا ينقض في خارج حال كونه بلغما
مطلقا اي نازلا من الراس او صاعدا من الجوف ملأ الفم او لا لانه
للزوجته لا تتداخله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في غير
السبيلين غير ناقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف لانه نجس

بالمجاورة والطحاوي يميل الى قول ابي يوسف حتى قال يكره ان يأخذ البلغم
بطرف كمه ويصلي معه فاما لو كان البلغم مختلطا بالطعام ان كانت الغلبة
للطعام وان كان بحال لو انفرد بنفسه يبلغ ملء الفم تنتقض طهارته
كذا في الخلاصة وفي المجتبى عن الحسن لو تناول طعاما او ماء ثم قاء من
ساعته لا ينتقض لانه طاهر لم يستحل وانما اتصل به قليل وكذا الصبي
لو ارتضع وقاء من ساعته قيل هو المختار وفي الغنية لو قاء دودا كثيرا
ملء فاه لا ينتقض قال العلامة ابن الهمام والحق انه نوعان فما نزل من الرأس اذا
صعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا عن ابي السغر وعن ابي الليث هو كا
كالبلغم وفصل يحسن عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وهو متفق قول ابي الليث ولو
نزل من الرأس نقض اتفاقا انتهى وفي قاضي خان في فصل النجاسة ان ما
الذي يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم زاد في
الخلاصة عند ابي يوسف تحرى والتقدير فيه بالكثير الفاحش بناء على اصله
البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه حرة المني لا تجوز الصلاة عندهما وعند
ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا فاحشا ذكره في الاصل انتهى اقول نحا
هذا اقول ابن الهمام خلافا لمحمد محل نظر ويشترط في الدم المائع
والقيح مساواة البزاق لا الملء خلافا لمحمد الدم لا يخلو اما ان يكون
من الفم او من الرأس او من الجوف فالاول ناقض عند الغلبة بان كان
احمر وكذا عند المساواة بان كان اصفر فلو كانت الغلبة للبزاق بان
كان فيه خطوط حمر لا ينتقض والثاني ناقض اتفاقا وان قل لانه
من جراحة وان لم يسل وفي رواية الحسن عن الامام يعتبر فيه ملء الفم
وهو قول محمد في المختار وان كان علقا يشترط فيه ملء الفم لانه ليس بدم
بل سوداء محترقة وان كان مائعا نقض وان قل لكونه من جراحة مثل
الثاني وحينئذ فكلام المص لا يظهر حمله على ما عدا الاقسام الاول
فلعدم مخالفة محمد فيه واما الثاني فكذلك مع عدم اشتراط المساواة
واما الثالث فلعدم اشتراط المساواة النقض الا ان يقال اذا
كان مغلوبا لا يكون خارجا بقوة نفسه كذا قاله العلامة شيخنا
في شرحه اقول الخلاف محمول على الذي يخرج من الجوف كما هو المفهوم
من الهداية وغيرها وقد صرح به الحدادي في السراج الوهاج والجوهرة
حيث قال وان كان ذائبا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد
لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القيء وصحح في الوجيز قول
محمد والخلاف في المرتقى من الجوف واما النازل من الرأس فقليله

وكثيره

وكثيره ناقض بالاتفاق انتهى كلامه والعجب من مولانا العلامة كيف خفي
عليه مثل هذا وفي الظهيرية لو كان في البزاق عرق الدم فهو عفو وعن
ابي محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان بان يوجد الثاني قبل سكون
النفس من الاول يجمع ما قاء قليلا قليلا وكان بحيث يملأ الفم لان اتحاد
السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسان جراحات ومات منها
قبل تخلل البرء يتحد الموجب ومتى تخلل البرء يختلف وكذا لو مرض
العبد في يد البائع فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا
المرض بالسبب الذي في يد البائع تمكن من الرد والا فلا وكذا في السرقة
والاباق وابو يوسف يعتبر لجميع ما قاء قليلا اتحاد المجلس لان اتحاد
المجلس اثر في جمع المتفرقات وبهذا تتحد الاقوال المتفرقة في النكاح
والبيع وسائر العقود باتحاد المجلس والتلاوة المتعددة لآية السجدة
تتعدد بتعدد المجالس وتتحد باتحاده ومختار المص قول محمد على المصطلح
من تقديم الراجح وقال في الكافي وغيره الاصح قول محمد لان اصل اضافة
الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض الصور للضرورة كما في سجدة
التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا ينتفي التداخل لان كل تلاوة سبب
وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب والقبول لدفع الضرورة
وهذا اجوبة عما قال ابو يوسف والمسألة على اربعة اوجه ان اتحدا نقض
اجماعا وان اختلفا لم ينقض اجماعا وان اتحد المجلس واختلف السبب
نقض عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان اتحد السبب واختلف المجلس
نقض عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الفتاوى الصغرى مسألة على
عكس هذا لمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اعتبر السبب وهي اذا نزع خاتمه من
اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى
حتى انه اذا استيقظ بعد ذلك ثم نام ثم نزعه فاعاده في اصبعه لم
يبرأ من الضمان ومحمد يعتبر المجلس حتى انه لا يبرأ ما دام في مجلسه ذلك
وما ليس حدثا ليس نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح فالقيء
القليل والدم اذا لم يسل لم يكن ناقضا للطهارة فاذا اصاب ثوب
انسان لا يمنع جواز الصلاة لانه ليس بحدث وعلى قول محمد يكون نجسا
حتى لو اخذه بقطنة والقاه في الماء القليل يفسده عنده وعلى قول
ابي يوسف لا يفسد وجه قول محمد انه دم وان قل فيكون نجسا ولابي
يوسف ان النجس هو الدم المسفوح فما لا يكون سائلا لا يكون نجسا
كدم البعوض والبرغوث والدم الذي يبقى في العروق بعد الذبح واستدل

صدر الشريعة له بقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية على ان
غير المسفوح من الدم لا يكون محرما فلا يكون نجسا ولا يخفى ضعفه لان المراد
من المحرم في الاية على ما فسره صاحب الكشاف الطعام المحرم من المطاعم
التي حرموها ومبنى الاستدلال المذكور على ان يكون الاستثناء مطلق
المحرم ثم قال ان الفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي
ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل
له هضم اخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة
عضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح
علم انه انتقل من العروق وفي هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل
علم انه دم العضو انتهى ويرد عليه انه قد يدور السيلان وعدمه على سعة
الجرح وضيقه فالحكم بانه كلما سال يتعين انه دم انتقل لا من العروق
وكلما لم يسل يتعين انه دم العضو تكلف ظاهر قيل فيه اشكال فهو ان
الاية المذكورة محكمة لان سورة الانعام مكية بالاجماع الا ثلاث ايات
وهي قوله تعالى قل تعالوا اتل ما حرم ربكم الى قوله وان هذا صراطي مستقيما
الاية وسورة البقرة والمائدة مدنيتان بالاجماع وذكر حرمة الدم فيهما
مطلق عن قيد المسفوح فلم لا يكون التقييد منسوخا بالاطلاق مع ان
المطلق ينسخ المقيد والعام ينسخ الخاص عندنا اقول يجوز ان يجعل من
باب حمل المطلق على المقيد عند اتحاد الحكم والحادثة كما هنا ولا اعتبار
في حمل المطلق على المقيد اذا اتحد الحكم والحادثة بالاجماع علم التاريخ
اولا ثم المراد بقوله وما ليس بحدث لقلته ما ليس بحدث مطلقا نص عليه
الزاهدي وبه اندفع ما قيل انه منقوض بما خرج من الجرح الغائم والرعاف
الدائم وبعض المشايخ اختار قول محمد احتياطا وبعضهم قول ابي يوسف
لكونه ارفق خصوصا في حق اصحاب القروح وقد مر ان الصحيح وان معض
للوضوء ايضا الجنون هو سلب العقل قال في الهداية والغلبة على
العقل بالاغماء والجنون يعني ناقض قال الشراح والجنون مرفوع مطلقا
عطفا على قوله والغلبة والحرخطا لان العقل في الاغماء مغلوب وفي
الجنون مسلوب انتهى اقول لشمل الحر خطا بل يجوز وفايدة قيد الغلبة
فيه للاحتراز عن المعتوه فان المجنون قد يطلق عليه في كلام الفقهاء
ثم المراد بالجنون ما يعرض ويزول لا المطلق لانه بمعزل عما نحن فيه
لخروج صاحبه عن دائرة التكليف وهذا القسم من الجنون اشد من
الاغماء في تضعيف القوى والاسترخاء لان المجنون اقوى من الصحيح

والسكر

والسكر الصحيح في حده ان يدخل في مشيه خلل والاغماء هو ما يكون
العقل به مغلوبا وقد مر وهو مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل
وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ بارد وقهقهة بالجر هذا
النوع من النواقض ليس بحقيقي ولا بحكمي فكان القياس ان لا تنقض
القهقهة لكن ورد النص فيها على خلاف القياس فيقتصر على مورده
وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في اصحابه فجاء اعرابي
في عينيه شيء فوقع في بير فضحك بعض من خلفه فلما قضى النبي صلى
الله عليه وسلم صلاته قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلاة ومن تبسم فلا شيء عليه قال ابن الهمام وغيره روي حديث
القهقهة مرسلا ومسندا واعترف اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار
المرسل على ابي العالية وان رواه غيره والقهقهة ما يكون مسموعا
له فقط وحكمه بطلان الصلاة والتبسم لا يبطل شيئا في صلاة ذات
ركوع وسجود احترز بها عن صلاة الجنازة وسجدة التلاوة خارج الصلاة
والمراد ذات ركوع وسجود اي اصلا ذات ركوع وسجود فلو قهقه فيما يصلي
بالايماء راكبا في النفل او في الفرض لعذر انتقض وضوءه وفي
قهقهة النائم اختلاف المشايخ وعامة المتأخرين على انه تنقض
احتياطا وقال الزيلعي الصحيح ان قهقهة النائم لا تبطل الوضوء
ولا الصلاة وتبطل القهقهة وضوءا حصل في ضمن الغسل على الصحيح
وفي الظهيرية الباني في الحدث اذا جاء متوضئا وقهقه في الطريق
لا تبطل وضوءه وتبطل صلاته وقال ابن الهمام وفي قهقهة الباني
في الطريق بعد الوضوء روايتان فاذا قهقه الرجل بعدما قعد مقدار
التشهد لا يعيد وينتقض وضوءه وعند زفر لا ينتقض وضوءه ايضا ولو
قهقه الامام والقوم بعد القعود قدر التشهد ان كان قهقهتهم قبل
قهقهة الامام او معا انتقض وضوءهم ولا تفسد صلاتهم لان ضحكهم
حصل في حرمة الصلاة لا ان ضحكهم خارج الصلاة لانهم خرجوا منها بخروج
الامام وصلاة الكل تامة ولو قهقه الامام او احدث متعمدا بعد
القعود قدر التشهد وخلفه مسبوقون فسدت صلاتهم عند ابي حنيفة
وعندهما لا تفسد ويقومون الى قضاء ما فاتهم وفي قضاء اللاحق روايتان
عن ابي حنيفة وفي ابن الهمام لو قهقه القوم بعد سلام امامهم بطل
وضوءهم وجعل في الخلاصة الاصح انه لا يبطل ومباشرة فاحشة
حدها ان يتماس الفرجان والالة منتشرة لانها لا تخلو عن خروج مذي

وصلاتهم تامة لانه قهقهة الامام اولا
نقض الامام وضوءه ولا وضوء عليهم
وخرجوا من الصلاة

تاتار

غالبا فاقيمت مقام الخروج كما في التقاء الختانين والقبانين عدم
النقض لا يخرج شيء وهو قول محمد لامكان الوقوف على الحقيقة
بخلاف التقاء الختانين وكذا تنتقض المباشرة بين المرأتين وبين
الرجلين وبين الرجل والغلام وفي الينابيع الفتوى على قول محمد
وفي الزاد والنصاب الصحيح قول محمد وفي المضمرات وهو الاصح
وفي الغياثية روي عن اصحابنا انه لا ينتقض ما لم يظهر شيء وهو الصحيح
لكن قال في الخلاصة عليها نقله صاحب الجواهر والصحيح قولهما ولم
اجد هذا التصحيح في الخلاصة على ما عندي كذا الشيخ اقول وهو
المعول عليه في المذهب كما هو اختيار المتون ولو وطئ بهيمة او ميتة ولم
ينزل لا ينتقض كذا في صوم النظم نقله الخراساني في شرح النقاية
ونوم مضطجع ومتكئ لزوال المسكة ومستند الى ما لو ازيل لسقط منه
الاتكا بمعنى الاستيقا وعداه بالى والا فتعديته انما هي بعلى
هذا اذا كان زايل المقعد فينتقض اتفاقا وان لم يكن فقيل
ينتقض والصحيح عدم النقض لان النوم ليس حدثا بل سبب الحدث فاقيم
مقامه عند زوال المسكة ونوم المتورك في الصلاة وخارجها ناقض قال
ابن الهمام ولا ينافيه ما في الخلاصة من عدم نقض نوم المتورك لانه فسره
بان يبسط قدميه ويلصق اليته بالارض وفي الاسرار علله بانه ينكشف
عن المقعدة فهو اشتراك في استعمال لفظ المتورك وفي الذخيرة
من نام واضعا اليته على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه
على فخذيه لا ينتقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا وراسه على فخذيه
نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة انتهى وفي الظهيرية لو نام قاعدا فسقط
ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينتقض وقيل ينتقض اذا
ارتفع مقعده من الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول
ابي حنيفة والثاني قول محمد ولو وضع يده على الارض لا ينتقض ولو نام
محتبيا وراسه على ركبتيه لا ينتقض ولو صلى المريض مضطجعا فنام فالصحيح
انه ينتقض ولو نعس مضطجعا ان نعاسا خفيفا بحيث يسمع ما يتحدث عنده
لا ينتقض وفي الخلاصة لو نام راكبا على السرج او المحمل لا ينتقض
وضوءه الا اذا كان مضطجعا في المحمل ولو نام على راس التنور وهو جالس
وقد ادلى رجليه كان حدثا وفي المحيط لو نام على دابة وهي عريانة
يكون حدثا قال الحدادي وانما قيد بالنوم احترازا عن النعاس
فانه غير ناقض والفرق بينه وبين النوم انه ما دام يسمع ما يقال

عنده

عنده او اكثره فهو نعاس وان لم يسمع فهو نوم في الخلاصة وان نام جالسا
وهو يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزول قال شمس الايمة الحلواني
في ظاهر المذهب عن ابي حنيفة انه لا يكون حدثا لا نوم قايم او قاعد
او راكع او ساجد سواء كان في الصلاة او خارجها في الصحيح اذا نام على
هيئة السجود المعتبر شرعا لقيام المسكة وسواء كان في الصلاة عن تعمد اولا
على الصحيح والاصل فيه قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او قاعدا
او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت
مفاصله ولفظ انما في هذا الحديث حصر اضافي لا حقيقي فلا اشكال ولا خروج
دودة من جرح لانها ليست بحدث بل متنجسة والقليل غير ناقض في غير السبيلين
او لحم سقط منه قال شيخنا بالرفع عطفا على خروج لما رواه الجماعة عن ابن
ماجه عن قيس بن طلق عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن
رجل يمس ذكره في الصلاة فقال صلى الله عليه وسلم هل هو الا بضعة
منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في الباب ولا مس
امراة لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت
انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجلاي في قبلته فاذا سجد
غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما وعن عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضا رواه البزار في مسنده
باسناد حسن قال ابن الشحنة اذا قرن اللمس بالمراة يراد به الجماع فروع
لو صلى بغير وضوء يكفر وقيل انما يكفر اذا فعل مستخفا وفي الخلاصة في فصل
استقبال القبلة صلى الى غير القبلة متعمدا لو وافق ذلك القبلة قال
ابو حنيفة هو كافر بالله وكذا الصلاة بغير طهارة وكذا الصلاة في
الثوب النجس والمختار انه يكفر في الصلاة بغير طهارة اما لا يكفر بالصلاة
في الثوب النجس والى غير القبلة هذا اختيار القاضي الامام علي السغدي
قال لان الصلاة في الثوب النجس والى غير القبلة جايز حالة العذر
واما الصلاة بغير وضوء فلا يؤتى بها بحال فيكفر قال الصدر الشهيد وبه
ياخذ انتهى من تيقن بالطهارة وشك في الحدث فهو على الطهارة ومن
تيقن بالحدث وشك في الطهارة فهو على الحدث فلو شك في خلال
الوضوء فعليه غسل ما شك وان شك بعد تمام الوضوء فلا يلتفت ما لم
يتيقن ومن شك في الحدث فهو على وضوئه ولو كان محدثا فشك في الوضوء
فهو على حدثه لان الشك لا يعارض اليقين وان شك في نجاسة الماء
والثوب لا باس باستعماله لانه تيقن الطهارة وشك في النجاسة وان

وان شك انه صلى ام لا ان كان فى الوقت سعة فالظاهر انه صلى ومن
شك فى طلاق زوجته او عتق عبده اوامته لم يقع طلاق كذا قاله الحدادي
وسيجيء زيادة ان شاء الله تعالى وفرض الغسل قدم الوضوء على الغسل اقتداء
بالكتاب ولكثرة دوران الوضوء ولانه كالجزء وقدم ما يرفعه والترتيب يقتضي
تقديم الموجب لانه بصدد بيان الطهارة فكان اصلا وذكر الموجب استطرادا
كذلك النواقض للوضوء كذا قاله الشارح اقول قد تبع المصنف صاحب
الهداية فى هذا الترتيب وصاحب الهداية تبع القدوري لكن قدم فى الجامع
الصغير النواقض على الوضوء غسل الفم والانف هما فرضان عملا لا اعتقادا
حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعي بسنيتهما كما في الوضوء لنا
ان المامور به فى الوضوء غسل الوجه وهو ما تقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل
الفم والانف والمامور به فى الجنابة غسل جميع البدن فان فى غسله حرج لداخل
العين يسقط واما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه
وفى الخلاصة عن محمد رجل اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء ان شرب
على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة وان شرب على غير وجه السنة يخرج
وفى واقعات الناطفى لا يخرج ما لا يمجه وهذا احوط وفى المحيط عن النوادر
قال محمد ان كان الماء فى الشرب يأتى على جميع فمه اجزاه والا فلا لان ازالة
الجنابة بوصول الماء اليه وسائر البدن اى بقيته وقد يجيء السائر بمعنى الجميع
لكن الاول انسب بهذا المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام فيجب غسل
السرة وغسل فرج المرأة الخارج وفى مجموع النوادر يحرك الخاتم سنة
ان كان واسعا وفرض ان كان ضيقا ان كان لم يصل الماء تحته والنقب
التي فى القرط على هذا وفى الظهيرية رجل اغتسل وبين اسنانه طعام لا بأس
به لان بين الاسنان رطبا فيصل الماء الى ما تحته وقال البزدوي يجب غسل
ذلك الموضع وفى فوائد ابي علي النسفي لو توضا الرجل او اغتسل وبقي على
جسده او بعض اعضائه جزء برغوث او ذباب لم يصل الماء تحته جاز وضوءه
لا دلك اي لا يفترض بل هو سنة وقيل مستحب وفي رواية عن ابي يوسف
يجب وكان وجهه خصوص صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة وهو اصل
ودلك بالدلك كذا فى ابن الهمام وبه سقط كلام الزيلعي قيل ولا يجب
ادخال الماء داخل الاقلف وهو الاصح فيكون مستثنى والمصنف ضعفه
تبعا للزيلعي فى جعله الصحيح الوجوب وقال فى القول الثانى وهذا
مشكل ووجه الاشكال اعطاؤه فى النقض حكم الظاهر وفى الغسل حكم
الباطن اقول بل له حكم الظاهر فيهما والسقوط فى الغسل لما فيه من الحرج

وهو

وهو مندفع فلا اشكال كذا فى شرح شيخنا قال ابن الهمام الاصح عدم
الوجوب للحرج لا لكونه خلقة وفى قوله لا لكونه خلقة رد على قاضي
خان حيث قال وان لم يصل الماء تحت الجلدة يخرج عن الغسل لان
ذلك خلقة قال فى النهاية هذا التعليل صحيح اذ لا حرج فيه اقول وكونه
خلقيا لا اثر له فالمعتمد من المذهب الوجوب فيه وفروع قال ابن الهمام
وتغسل المرأة فرجها الخارج لانه كالفم فلا يجب ادخالها الاصبع فى قبلها
وبه يفتى انتهى وايصال الماء داخل السرة فرض وكذا ازالة الشيء الما نع عنه
الغسل لا بوضعه من جلد البدن وان لم يكن فيه نجاسة حقيقية لان فيه
نجاسة حكمية وهي الجنابة وكذا التخليل للاصابع فى الاغتسال والوضوء
فرض اذا كانت الاصابع مضمومة لا يدخلها الماء وان كانت منفتحة فهو سنة
كما مر وكذا يفترض انقاء البشرة اي غسلها بإسالة الماء عليها والبشرة
ظاهر الجلد للصيغة فى الاية ولقوله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة
جنابة فاغسلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود والترمذي وضعفاه
ولاحمد عن عائشة نحوه وفيه راو مجهول فاذا كان ضعيفا فالاية كافية
فى الاستدلال وسننه ان يقدم غسل يديه اولا ليكون مبتدئا ولا الة ما اله
طاهرة وقال المصنف وسننه البداءة اولا كما ذكر فى الوضوء لكان اشمل
وفرجه لانه لا يخلو عن نجاسة غالبا ونجاسة ان كانت على بدنه لئلا تشيع
النجاسة قال الزيلعي وكان ينبغي ان يقول ونجاسته عقيب قوله وفرجه لان
الفرج انما يغسل لاجل النجاسة اقول ليس كذلك بل انما يغسل لاجل فعله
صلى الله عليه وسلم وهو ما فى الصحيحين من حديث ابن عباس قال قالت ميمونة
وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم غسلا فسترته بثوب فصب على يديه فغسلهما
ثم ادخل يمينه فى الاناء فافرغ به على فرجه ثم غسله بشماله ثم ضرب بشماله
الارض فدلكها دلكا شديدا ثم غسلها فتمضمض واستنشق وغسل وجهه
وذراعيه ثم افرغ على رأسه ثلاث حثيات ملء كفه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى
فغسل قدميه فناولته ثوبا فلم يأخذه ان التمسح بالمنديل بعد الغسل ليس بمستحب
لكن قال فى الخلاصة ولا بأس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل قاله
فى الفصل الثاني من الحظر والاباحة قبيل كتاب الصلاة وفى منية
المصلي يستحب ان يمسح بمنديل بعد الغسل لما روي عن عائشة رضي الله
عنها قالت كان للنبي صلى الله عليه وسلم خرقة يتنشف بها بعد الوضوء
رواه الترمذي وهو ضعيف قال المصنف فى شرح المنية لكن يجوز العمل به فى
الضعيف فى الفضائل والوضوء الا رجليه استثناء متصل لان المعنى

نزول الماء اخذه فانه مطلق وهو مستغفر
به انتهى اقول منهم من قولها فناولته

يغسل اعضا الوضوء الا رجليه ويمسح رأسه على الصحيح قال في الهداية
انما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى
لو كان على لوح لا يؤخر اقول قوله فلا يفيد الغسل الى اخره هذا على تقدير
كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر كما هو
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا
اولى لعدم افادة الغسل غير مسلم ومن المشايخ من استدل بتاخير النبي صلى الله
عليه وسلم غسل الرجلين وهذا اولى وتثليث الغسل المستوعب اذ لو لم
يكن مستوعبا لما كان الجمع فرضا لان التثليث سنة بعد الاستيعاب كما
في الوضوء ثم قيل يبدأ بالمنكب الايمن ثم الايسر ثم بالراس وسائر الجسد
قال بعضهم وهو الاصح وقيل يبدأ بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وبقوله جزم
الهداية وغيرهم وظاهر حديث ميمونة ايضا فينبغي التعويل عليه ولو انغمس
في ماء جار ان مكث قدر الوضوء والغسل فقد اكمل السنة والا فلا ثم غسل
الرجلين لا في مكانه اي في مكان اغتسل ان كان اي مكانه في مستنقع الماء لان
ان خير لذلك وكيفية غسل الرجلين ان ياخذ الماء بيمينه ويفيض الماء على
مقدم رجله اليمنى ويدلكها بيساره ويفعل ذلك ثلاثا ثم افاض الماء على مقدم
رجله اليسرى ويدلكها بيساره والدلك عندنا سنة كذا في مفتاح السعادة
ولا يجب على المرأة قيد بالمرأة لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفور
الشعر الحل بالوجوب نقض ضفيرتها ولا بلها ان بل قال في الهداية وليس
على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله
عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك وليس عليها بل
ذوائبها هو الصحيح بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها
انتهى اقول حديث ام سلمة رواه الجماعة لكن بغير هذه العبارة كما لا يخفى
على من تتبع كتب الحديث قال شيخنا رحمه الله في شرحه فان كانت منقوضة
يجب غسلها لحديث ام سلمة لا يقال حديثها معارض بالكتاب لانا نقول مؤدى
الكتاب غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به من حيث الاصول ومنفصل
عنه من حيث الاطراف فعملنا بالاتصال في حق الرجال وبالانفصال
في حق النساء دفعا للحرج او نقول خص من الكتاب مواضع للضرورة فجاز تخصيصه
بخبر الواحد لانه لم يبق قطعيا لكن لم يسقط الاحتجاج به على الصحيح وما
روي من الاحاديث الدالة على وجوب النقض نقول انها متقدمة على حديث
ام سلمة او كانت للتنظيف لا للتطهير وفي القنية لو وجب غسل على رجل
ولم يجد ما يستتره من رجال يرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليها الاستنجا

بتركه والفرق ان النجاسة الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل
عدم جواز الصلاة معها وان كانت دون وزن الدرهم ولو وجب غسل
امرأة لا تجد سترة من الرجال تؤخر ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل
بين الرجال قال شيخنا في شرحه فروع يجوز للجنب الذكر والتسبيح
والدعاء وشرب الماء عن المضمضة ان اتى على جميع الفم اقول قوله
يجوز للجنب الذكر والتسبيح سيأتي في المتن فلا حاجة الى ذكره هنا
وقوله وشرب الماء عن المضمضة قد مر ذكره سابقا وفي محيط الرضي
وغيره ثمن ماء الغسل والوضوء هل يجب على الزوج قيل يجب غنية كانت
او فقيرة وقيل لا يجب قيل وان كانت فقيرة قيل له ان يدعها تنتقل
الى الماء او ينقل الماء اليها وفي سراج الوهاج ثمن ماء الوضوء على الزوج بالا
اقول قوله بالاجماع سهو من قلم الناسخ لما علمت ان المسألة مختلف فيها
وقال شيخنا وثمن ماء وضوء المرأة وغسلها من الجنابة على الرجل وان كانت
غنية على الصحيح انتهى ولم ار هذا التصحيح لغيره لكن هو الذي اعتمده
قاضي خان من غير تصحيح وهو تصحيح حسن وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان
انقطع الدم لاقل من عشرة ايام على الزوج وان انقطع لاقل من عشرة ايام
فعليها لانه يقدر على وطئها بدون اغتسال فكانت هي المحتاجة لاداء الصلاة
وقد ذكرت هذا في شرحي على النقاية وفي الخلاصة اذا اراد الجنب ان
ياكل فالمستحب ان يغسل يديه ويتمضمض واجمعوا على انه لو كان عليهما
نجاسة حقيقية يجب عليه ازالتها وفي الحائض اذا ارادت ان تاكل هي
تغسل يديها وفي المضمضة اختلاف المشايخ وفيها ايضا في باب الغسل لا باس
للجنب ان ينام ويعاود اهله قبل ان يغتسل او يتوضأ وقال شيخنا ولا يكره
معاودة اهله من غير غسل ذكره الا ان يكون محتلما ويجوز نقل البلة في
الاغتسال من عضو الى عضو بشرط التقاطر بخلاف الوضوء هذا على القول
بعدم التجزي في قدر ماء الاغتسال صاع والوضوء مد على الصحيح فيهما انتهى
اقول المذكور في كتب الفتاوى وادنى ما يكفي في الغسل من الماء صاع وفي
الوضوء مد وهذا التقدير ليس بلازم لانه لو اسبغ الوضوء بدون المد جاز
وفرض الغسل لانزال مني من العضو قال في الهداية المعاني الموجبة للغسل
اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني لما تقدم في الوضوء قال في النهاية
هذه معان موجبة للنجاسة لا للغسل فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر
في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال الارادة لا لاجل فعله
سبب الجنابة عند عامة المشايخ وورد بان الغسل يجب اذا وجدت المعاني

جماع

المذكورة سوا وجدت الارادة او لم توجد وفيه نظر كذا قال الاكمل ولعل
وجه النظر ان فائدة الوجوب للاداء وهو امر اختياري فاضيف الوجوب
الى الاداء لهذا المعنى وعند البعض لسبب الجنابة واورد عليه الحيض
والنفاس ولو زيد او ما في معناهما لاندفع وعلى هذا انكون المعاني الموجبة
علة العلة ويدفق هو شرط في الوجوب والشهوة شرط بالاتفاق
عندنا فلو انزل بحمل ثقيل او كسر صلب لا يجب وعند الشافعي خروج
المني كيف ما كان يوجب الغسل ولنا ان الجنب واجب على الجنب النص
وهو في اللغة من قامت به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على
وجه الشهوة وقوله عليه السلام الماء من الماء عام لا يمكن اجراؤه على العموم
فيراد به اخص الخصوص لتيقنه والمني عن الشهوة مرادا اجماعا فلم
يبق مرادا فافاد حينئذ خاص واخص منه بشهوة قوله ولا يكره معاودة
اهله هذا مذكور في الدرر والغرر ولو في نوم عند انفصاله عن الظهر
متعلق بشهوة فلو قدم كان اولى اي شرط الشهوة عند انفصاله من
الظهر عند ابي حنيفة ومحمد قاله شيخنا لا عند خروجه لعضو خلافا
لابي يوسف لان الغسل تعلق بالخروج والمزايلة فتشترط الشهوة
عند الظهور كما شرطت عند الانفصال اذ الشهوة شرط فيشترط كمالها
اذ الاصل ان كل ما ثبت كماله وذا باعتبارها في الحالين لانه لو اعتبر في
احدهما دون الاخرى لا يجب الغسل لكن ولهما انه متى وجب
نظرا الى الشهوة عند الانفصال فالاحتياط في الايجاب اذ المعتبر
وجود اصل الشهوة لا انتهاؤها كذا قال شيخنا وينبغي ان يتقيد ان المني
بما اذا لم يكن بسبب البلوغ لما قالوا ان الصبي اذا انزل بدفق وكان
سبب بلوغه لا يلزمه الغسل ولا خلاف في اشتراطها في خروجه من العضو
وانما الخلاف في وقت الشهوة فلو انفصل من الظهر بشهوة ولم يخرج
فلا يجب الغسل اتفاقا وتظهر ثمرة الخلاف فيمن استمنى او جامع فيما دون
الفرج والدبر على الصحيح او احتلم فلما انفصل عن مكانه امسك ذكره الى
ان بردت شهوته ثم خرج بلا شهوة فيجب عندهما لا عنده وتظهر ايضا فيما
اذا اغتسل قبل ان يبول او يمشي او ينام ثم خرج مني يجب اعادة الغسل
عندهما لا عنده فلو كان صلى لا يعيدها اتفاقا ولو كان الغسل بعد
واحدها ذكر لا يعيد اتفاقا انتهى وفي السراج الوهاج الفتوى على
قول ابي يوسف في حق الضيف وعلى قولهما في غيره وفرض لرؤية مستيقظ
لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا خلافا له اي لابي يوسف له ان الاصل

براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس ولهما ان النائم غافل والمني
قد يرق في الهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل
في الاصح وقيل ان احتلمت ولم يخرج منها المني ان وجدت لذة الانزال
وجب عليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث
شرط الظهور الى ظاهر الفرج في حقه وفي قاضي خان اذا استيقظ
الرجل من منامه فوجد على طرف احليله بلة لا يدري انها مني او مذي
فانه يغتسل الا ان يكون قد انتشر ذكره قبل النوم فلما استيقظ وجد
البلة فهنا لا غسل عليه لانه اذا كان ينتشر قبل النوم فما وجد من
البلة بعد الانتباه يكون من اثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل
الا ان يكون اكثر رايه انه مني فحينئذ يلزمه الغسل لما اذا كان ذكره ساكنا
حين نام فحصل تلك البلة منيا فيلزمه الغسل قال شمس الائمة الحلواني
هذه مسئلة كثيرة الوقوع والناس عنها غافلون فلا بد من حفظها انتهى
اقول فيه اشكال لان المني اذا خرج عن الشهوة سوا كان في نوم او في
يقظة فانه لا بد من دفقه وتجاوزه عن راس الذكر ايضا فكون البلل
ليس الا في راس الذكر دليل ظاهر انه ليس بمني لاسيما والنوم محل الانتشار
بسبب هضم الغذاء او انبعاث الريح فايجاب الغسل في الصورة المذكورة
مشكل بخلاف وجود البلل على الفخذ ونحوه لان الغالب انه مني خرج بدفق
ولم يشعر به وفي النوادر وغيرها ولو افاق السكران والمغمى عليه فوجد
مذيا لا غسل عليه لانه وجد بسبب خروج المذي وهو السكر او الاغماء
ولو نام رجل وامرأة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش
بللا لا يعرف من ايهما كان لا بتميز بغلظ ورقة ولا بياض وصفرة يجب
عليهما الغسل قاله ابن الهمام وصححه صاحب الظهيرية وقيل ان كان
اصفر فمن المرأة وان كان ابيض فمن الرجل وقيل ان وقع طولا فمن
الرجل وان وقع عرضا فمن المرأة والاحتياط ان يغتسلا جميعا ولو
اتى امرأته ولم ينزل لا غسل عليه ولو جامعها فيما دون الفرج فدخل المني
فرجها لا غسل عليها الا اذا حبلت فحينئذ يجب الغسل عليها كذا في الخلاصة
وغيرها وسئلت مرارا انه اذا تحقق الحبل وقلتم بوجوب الغسل هل
يجب عليها قضاء تلك الصلاة التي صلتها قبل ظهور الحبل ام لا فاجبت
بعدم تلك الصلاة ولم ار منقولا ثم رايت مسئلة تؤيد جوابي وهي قال
في نظم الزندوسي وذكر في كتاب مسائل ابي جعفر البخاري رجل احتلم
ولم يخرج منه شيء وتوضأ وصلى ثم خرج منه مني قال صلاته جائزة ويغتسل

لصلاة اخرى ولم يحك فيه خلافا انتهى ثم رايت في الذخيرة خلاف ما اجيب
به حيث قال واذا صلت يجب عليها اعادة الصلاة من ذلك الوقت وذكره
شمس الائمة الحلواني وقال المصنف الصنافي شرح المنية فتعيد ما صلت
بعد الجماع قبل الغسل كذا قالوا ولا شك انه مبني على وجوب الغسل
عليها بمجرد انفصال منيه الى رحمها وهو خلاف الاصح الذي هو ظاهر
الرواية قال في التاتارخانية وفي ظاهر الرواية يشترط الخروج من الفرج
الداخل الى الفرج الخارج لا غسل عليها وفي النصاب وهو الاصح وفي
الخلاصة وغيرها وان اغتسلت بعد ما جامعها زوجها ثم خرج منها المني
لا يجب عليها الغسل وايلاج حشفة او قدرها من مقطوعها وانما قال
وايلاج حشفة ولم يقل والتقاء الختانين كما قال غيره لان التقاء
الختانين لا يتصور عند الايلاج في الدبر في قبل او دبر آدمي احترازا
عن الحيوان فانه لا يوجب الا بالانزال كما سيجيء لو قالت معي جني ياتيني
فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي ولا غسل عليها لانعدام سببه
وهو الايلاج والانزال فاحترز به عن الحيوان فانه لا يوجب الا بالا
بالانزال كما سيجيء حيا احترز به عن ميت فانه لا يوجب الا بالانزال لقلة
الرغبة وان لم ينزل لان السببية موجودة في الايلاج على الكمال فربما
يخفى عليه الانزال ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان
وتوارت الحشفة انزل او لم ينزل رواه بهذا اللفظ عبد الله بن وهب
وابن ابي شيبة ومعناه في صحيح مسلم وغيره من حديث عائشة اذا جلس
بين شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل وفي
الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا جلس بين شعبها الاربع ثم جهدها فقد وجب الغسل انزل
او لم ينزل واما قوله عليه الصلاة والسلام انما الماء من الماء فقد ذكر
الجواب عنه وقيل انه منسوخ والاحسن في الجواب عنه ان اللام للعهد
الذهني والماء المعهود منهم هو الخارج عن شهوة كيف وقد فسرته عائشة
رضي الله عنها بالشهوة واعلم ان التقاء الختانين لا يكون الا بعد
توارى الحشفة كيلا يظن ان المراد من الالتقاء القرب ولو ادخلت
المراة في فرجها ذكر ميت لا يجب الغسل الا بالانزال كذا قال في النهاية
ان ملاقاة الفرج الفرج من غير توارى الحشفة لا يوجب الغسل ولكن
يوجب الوضوء عندهما خلافا لمحمد وكان ذكر غيبوبة الحشفة في الحديث
بقوله وغابت الحشفة لازالة ذلك التوهم على الفاعل والمفعول به

من ص

شرط التكليف وانما تركه لكونه معلوما في الاصول فلو لم يكن المفعول
به مكلفا يجب على الفاعل فقط ولو عكسه يجب على المفعول فقط فرع
لو لف على ذكره خرقة واولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل لانه يسمى
مولجا وقال بعضهم وهو الاصح ان كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة
الفرج واللذة يجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب الغسل في الوجهين
ولو اولج الخنثى المشكل ذكره في فرج امراة او دبرها فلا غسل عليهما لجواز
ان يكون امراة وهذا الذكر منه زائد فصار كأنه اولج اصبعه وكذا في
دبر رجل وفرج الخنثى مثله لجواز ان يكونا رجلين والفرجان جائزان
منهما وان اولج رجل في فرج خنثى مشكل لا يجب عليه الغسل لجواز ان
يكون الخنثى مشكلا والفرج منه بمنزلة الجرح وهذا كله من غير انزال لانه
لو انزل وجب الغسل بالانزال ولانقطاع حيض ونفاس اعترض عليه
من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل بان انقطاعهما طهر
والطهر لا يوجب الا طهارة ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس
بطهر وانما الطهر الحالة المستمرة عقبه ولو سلم فلما كان الانقطاع لا بد
منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة في الغسل بدونه نسب السببية اليه وان
كان السبب في الحقيقة خروج الدم واما كون انقطاع الحيض موجبا للغسل
فلقوله تعالى فلا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فانه منع الزوج
من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع ودليل على وجوب
الغسل واما كون انقطاع النفاس موجبا له فبالاجماع او القياس على
الحيض لا بخروج مذي هو بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسرها وتشديدها
الياء الخارج عند الملاعبة مع المراة لقوله عليه الصلاة والسلام كل فحل
يمذي ففيه الوضوء اخرجه ابو داود والامام احمد وما يخرج من المراة عند
الملاعبة زوجها فيسمى القذي بالقاف والمعجمة المفتوحتين حكمه حكم المذي
وودي هو ماء غليظ يعقب البول فاعتبره فان قيل كيف يتصور الوضوء
بالودي وهو قد وجب بالبول السابق فالجواب عنه من وجوه احدها
ان المراد به نفي الاغتسال انه في ان وجوب الوضوء من البول لا ينافي
وجوبه من الودي به يظهر فيمن حلف لا يتوضأ من الرعاف فبال ثم رعف
ثم توضأ فانه يحنث فعلم ان كل واحد منهما موجب للوضوء اذ لو لم يكن الرعاف
موجبا لما حنث لتقدم البول لانه يكفي مرة واحدة عن الكل وكذا
لو حلف لا يغتسل من فلانة فجامعها وغيرها واغتسل حنث ويكون الاغتسال
منهما وان ان يتصور فيمن به سلس البول ذا الودي في الوقت يتوضأ

ويكون وضوءه من الودي خاصة والرابع يتصور فيمن بال وتوضأ ثم اودى
فانه يتوضأ من الودي واحتلام بلا بلل اي يفرض الغسل في الاحتلام
بلا بلل وايلاج في بهيمة وكذا الايلاج في صغيرة لا تجامع مثلها وهي
بنت ست مطلقا او بنت سبع او ثمان اذا لم تكن عبلة وقيل يجب
والصحيح عدم الوجوب او ميتة بلا انزال لهذا التصريح بما علم من قوله
ولرؤيته مستيقظ وقوله ادمي حي للايضاح على قاعدة المصنف حيث
قال في الديباجة بعبارة سهلة غير مغلقة فلا يكون الحذف اولى اذ
التصريح اقوى من المفهوم فان قيل ان المفهوم معتبر اتفاقا كما صرح
به صدر الشريعة في باب المهر قلت قال الزاهدي انه غير معتبر
اقول انه معتبر الا انه اكثري لا كلي صرح في النهاية في كتاب الحدود وسن
الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة وقال بعضهم مستحب وهو
الاصح والغسل ليوم الجمعة عند الحسن وعند ابي يوسف للصلاة وهو
الصحيح وتظهر ثمرة الخلاف فيمن اغتسل يوم الجمعة ولم يصل به وفيمن
اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل وفيمن اغتسل قبل الفجر وصلى به الجمعة
وقال اهل الظاهر هو واجب لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى
منكم الجمعة فليغتسل متفق عليه قلنا كان ذلك في الابتداء ثم نسخ
او ان الامر للندب لقوله عليه الصلاة والسلام من توضأ يوم الجمعة
فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل اخرجه النسائي والترمذي وصححه
ووجب الغسل للميت وجوب كفاية ان اقام به البعض سقط عن الباقين
لقوله صلى الله عليه وسلم للذي سقط عن بعيره اغسلوه بماء اخرجه
في الصحيحين ثم المفهوم من التقسيم ان المراد بالواجب الاصطلاحي
الذي هو دون الفرض عندنا والظاهر من الادلة انه فرض كفاية
كما صرح به ابن الهمام والسروجي وغيرهما فاذا اقام به البعض سقط عن
الباقين لان المقصود هو قضاء حق المسلم وقد وجد وان ترك اثم كل
من علم به قادرا عليه كما في سائر فروض الكفاية والاولى في الاستدلال
على فرضية الكفاية او وجوبها الاجماع ثم قيل سببه حدث حل الاسترخاء
فوق الاغماء ونجاسته حلت بالموت كما في سائر الحيوانات فطهارته
بالغسل خاصة لكرامته ولذا تنجس البئر بموته فيها ولو وقع فيها بعد
الغسل لا ينجس ولو حمل ميتا قبل غسله وصلى به لا تصح صلاته بخلاف
المحدث قال السروجي وقول الجرجاني هو قول العامة وهو الاحسن
ولو قدم قسم الواجب على السنة لكان اولى ويجب على من اسلم جنبا

لان

لان الجنابة صفة مستدامة واستدامتها بعد الاسلام كانشائها وهو لا بد
كيف لا يغتسل في حالة الكفر وقيل يستحب لان الكفار غير مخاطبين
بفروع الايمان والصحيح الاول بخلاف الكافرة اذا طهرت من الحيض
ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل لان الحيض غير مستمر والاحوط الوجوب
فيهما وقال ابن الهمام ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء للصلاة اذا اسلم
محدثا وفي الظهيرية المراة اذا ولدت ولدا ولم تر الدم الاصح انه يجب عليها
الغسل فرع الجنب اولى بالماء المباح اذا وجده هو وحائض ومنهما
ميت فيتيمم الميت والحائض وكذا الجنب اولى من المحدث والا ندب اي
وان لم يكن جنبا بان كان طاهرا ندب ومن الاغتسالات المندوبة الغسل
لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول المدينة وهو من غسل الميت والحجامة
وفي ليلة القدر اذا راها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن
والكسوف والاستسقاء ويكفي غسل واحد للعيد والجمعة اذا اجتمعا ولا يجوز
للمحدث مس احد من الاحرز او الكرسي مصحف الا بغلافه المنفصل
كالخريطة لا المتصل لانه اخذ حكمه في الصلاة وكذا الحكم في آية مكتوبة في
لوح او درهم ونحو ذلك فلو قال مس ما فيه قران لكان اشمل لما روى الحاكم
في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام قال لما بعثني رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تمس القران الا وانت طاهر في الصحيح كذا
في الهداية احترز به عن قول من فسر الغلاف بالجلد الذي عليه قال في
المجتبى والغلاف هو الجلد الذي عليه في اصح القولين فقد يعارض
الصحيح قال المرقي في شرح المنية والذي اخذنا عن المشايخ انه اذا
تعارض اماما معتبران في التصحيح فقال احدهما الصحيح كذا وقال
الاخر الاصح كذا فالاخذ بقول من قال الصحيح اولى من الاخذ بقول من
قال الاصح لان الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح فقد
وافق من قال الاصح قائل الصحيح على انه صحيح واما من قال الصحيح
فعنده الحكم الاخر فاسد والاخذ بما اتفقا على انه صحيح اولى من
الاخذ بما هو عند احدهما فاسد فعلى هذا الاخذ بقول صاحب الهداية
اولى من الاخذ بقول صاحب المحيط وايضا اذا اجتمع المحرم والمبيح يرجح
المحرم خصوصا في العبادات وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقيل يجوز مس غير المكتوب من الورق كالاطراف كراهة
تحريم وكره المس بالكم وهو الصحيح كذا في الهداية وهو مناسب لما اختاره
من عدم الجواز في الحائل كالجلد المتشرز لان الكم تبع لماس ولهذا لو بسط

كمن على نجاسة وسجد لا يجوز وكذا لو حلف لا يجلس على الارض وجلس على
ثيابه وهو لابسها لا يحنث كذا في النهاية وغيره قال المصنف في شرح المنية
الكبير يطهر بين بشر الجلد المقشور فانه يسمى مسا للقران لبشرة الصحائف
بخلاف الجلوس على الارض فان العرف يسمى من جلس على ثيابه من غير
حصير ونحوه جالسا على الارض انتهى اقول ويؤيد هذا ما في الوجيز
لصاحب المحيط انه لا بأس بمسه بالكم لان المحرم هو المس وانه اسم من بشرة
باليد بلا حائل الا يرى انه يحل للاجنبي اخذ يد المراة بحائل ثوب اذا
وقعت في طين ولا تثبت حرمة المصاهرة بالمس بالحائل قال صاحب
مفتاح السعادة هذا هو المختار اقول هذا اقوى من جهة التعليل
وما في الهداية احوط من جهة التبجيل ويكره ايضا للمحدث ونحوه مس تفسير
القرآن وكتب الفقه وكتب السنن لانها لا تخلو عن ايات قران وعلى
هذا التعليل يكره ايضا مس شروح النحو لكن في الخلاصة في كتاب الصلاة
في الفصل الحادي عشر وكذا كتب الحديث والفقه عندهما والاصح انه
لا يكره عند ابي حنيفة انتهى ووجه قول ابي حنيفة انه لا يسمى ماسا للقران
لان ما فيها منه بمنزلة التابع ولا بأس بمسها بالكم بلا خلاف وكره بعضهم
دفع المصحف واللوح الذي فيه القرآن الى الصبي والصحيح انه لا بأس
به لان في تكليفه الطهارة حرجا به ولا بأس بكتابة القرآن اذا كانت
الصحيفة على الارض عند ابي يوسف لانه لا يمس القران بيده وانما
يكتب حرفا حرفا وليس الحرف الواحد من القرآن وقال محمد احب الي ان
لا يكتب لانه في حكم الماس للقران ولا يمس الكافر المصحف لكفره وهو
الطاهر وقيل لجنابته ولا يجوز مس درهم فيه سورة كسورة الاخلاص
ولو قال فيه آية لكان اولى للشمول ولو فهم مما قلناه تساقط لا يستغنى
عن ذكر هذه المسئلة وتقييده بالسورة لانها اذا كانت على بعض الدراهم
كذا قاله مشايخنا في شرحه الانصرية لانه بمنزلة الغلاف ويكره ان يمس
المحدث بيده ما عليه سورة من القرآن لانه ماس له ويكره كتابة الآية على الدراهم
كما يكره ما يبسط ويفرش وكتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخشى
لما يخاف من سقوط الكتابة فتوطأ بالاقدام ولا يجوز للجنب دخول المسجد لما
روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا احل المسجد لحائض ولا
لجنب واما الآية فلا فحق تمسك لنا فيها للاحتمال انفيها وللا ان العبور
بان كان طريقه المسجد لا غير ولا يجوز للمحدث قراءة القرآن ولو دون الآية
هذا في رواية الكرخي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقرأ الحائض

ولا الجنب شيئا من القرآن رواه الترمذي وغيره وهو المختار وقال ايضا
صاحب الهداية في التجنيس وسئول في القراءة الآية فما دونها هو
الصحيح وقال في مفتاح السعادة وهو المختار وفي الظهيرية الاصح
انه لا يقرأ ما دون الآية وفي رواية الطحاوي يجوز ما دون الآية وقال
في الخلاصة وانما يمنع من قراءة آية تامة وما دونها لا يمنع وهو الصحيح
انتهى اقول هذا هو المعتمد لان النظم والمعنى قاصران فيما دون
الآية ويجري مثله في محاورات الناس فكانت فيه شبهة عدم القراءة
ولهذا لا تجوز به الصلاة ولا يكفران جحد انه ليس بقران وعلى هذا
يكون من قوله شيئا من القرآن بيانية لا تبعيضية وعن ابي حنيفة ان الجنب
اذا غسل يده وفمه لا بأس ان يمس القرآن والصحيح انه لا يجوز الا اذا
كانت القراءة على وجه الدعاء والثناء والذكر فحينئذ تجوز بلا كراهة
ويكره له قراءة التورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى قال
في الخلاصة كذا روي عن محمد والطحاوي لا تسلم هذه الرواية وبه نفتي
انتهى فقوله وبه نفتي يظهر منه انه نفتي بقول الطحاوي المشير الى عدم
الكراهة لكن الصحيح الكراهة لان ما بدل منه بعض غير معين وما لم يبدل
غالب وهو واجب التعظيم والصون واذا اجتمع المحرم والمبيح غلب
المحرم وقال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وبهذا
ظهر فساد قول بعض الفقهاء انه يجوز الاستنجاء بما في ايدي اهل الكتاب
من التورية والانجيل فانه مجازفة عظيمة لان كونها منسوخة لا يخرجها
عن كونها كلام الله تعالى كالآيات المنسوخة من القرآن كذا قال المصنف
في شرح المنية الكبير ولا يكره للمحدث ونحوه قراءة القنوت لانه ليس بقران
وعن محمد انه يكره لانه شبيه القرآن والصحيح الاول ويكره دخول الخلا
وفي اصبعه خاتم فيه شيء من القرآن او من اسماء الله لما فيه من ترك التعظيم
وقيل لا يكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولو كان ما فيه شيء من القرآن
او من اسماء الله تعالى في جيبه لا بأس به وكذا لو كان ملفوفا في شيء والتحرز
اولى ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء لبقائها على اصل الاباحة والحائض
والنفساء كالجنب في جميع ما ذكر من الاحكام فروع يكره قراءة القرآن
والذكر في الخلاء والمغتسل والحمام وعند محمد لا يكره في الحمام لان الماء المستعمل
طاهر عنده وهو المختار في المذهب كما سيجيء وفي الخلاصة في فصل القراءة
لا يقرأ في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا وفي الحمام انما يكره اذا
قرأ جهرا فان قرأ في نفسه فلا بأس به هذا هو المختار وكذا التحميد والتسبيح

وكذا لا يقرأ اذا كانت عورته مكشوفة او امرأته هناك تغتسل او في الحمام
احد مكشوف العورة وفي قاضي خان ان لم يكن فيه احد مكشوف العورة
وكان الحمام طاهرا لا بأس بان يرفع صوته بالقراءة وان لم يكن كذلك
قرأ في نفسه ولا يرفع صوته ولا بأس بالتسبيح والتهليل وان رفع صوته
بذلك واما الصلاة في الحمام ان كان فيه صورة وتماثيل يكره وان لم
يكن فان كان الموضع طاهرا فلا بأس بذلك لانه صلى على موضع طاهر
وكبراء ائمة بخارى كانوا يفعلون ذلك حتى حكي ان الامام اسمعيل الزاهد
كان يصلي الفرائض بجماعة مع الخادم وغيره في الحمام ويكره للانسان ان
يتنور وهو جنب لما روي ان من تنور قبل ان يغتسل جاءته كل شعرة
فتقول يا رب سله لم ضيعني ولم يغسلني كذا في التجنيس لصاحب الهداية
وفي الفتاوى حوض الحمام اذا اغترف منه رجل وعلى يده نجاسة ان
كان الماء يدخل من انبوب الحوض والناس يغترفون منه غرفا متداركا لم
يتنجس لانه بمنزلة الماء الجاري وعن ابي يوسف ان الجنب اذا اتزر في
الحمام وصب الماء على جسده حتى خرج من الجنابة ثم صب الماء على الازار
يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره وفي الجواهر ان غسل الرجلين بالماء
البارد بعد الخروج امان من الصداع **فصل** هو طائفة من
المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة لا بالكتاب ولا
بالباب وهذه الواو يجوز ان تكون للاستئناف ولا يضر ذكر فصل
والاولى عدم ذكرها ويجوز الطهارة عن الحدثين الاصغر والاكبر بالماء
المطلق وهو ما يسبق الى العرف من غير احتياج الى تقييده في ذاته فاضافته
الى محله كماء البئر او الى صفته كالمد او الى مجاوره كالزعفران ليست
تقييدا كالسماء والعين والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا وقوله عليه الصلاة والسلام خلق الله الماء طهورا وكذا
يجوز الطهارة بماء ذاب من الثلج والبرد وفي الظهيرية ولو توضأ بالثلج يجوز
ان كان الماء متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح
قولهما ولا يجوز بماء الملح وهو يجمد في الصيف ويذوب في الشتاء عكس الماء
ويجوز بما ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لعل الفرق بينهما ان في الاول
انقلب الى طبيعة اخرى فلا يجوز وفي الثاني باق على طبيعته الاصلية
كذا قيل فان قيل قد جعل ماء العين قسيما لماء السماء وكذا ما عطف عليه وليس
كذلك بل الجميع من السماء لقوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه
ينابيع في الارض قلنا الماء قسيمها على ما نشاهده عادة وانما جازت التطهير

لقوله

لقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به قال شيخنا رحمه الله في الشرح
وقيدنا بالحدثين لان التيمم ينافيه جواز تطهير الحدث بما لا يجوز
به رفع الخبث بخلاف التخصيص لان كل ما يطهر به الحدث يطهر به الخبث
من غير عكس انتهى كلامه لكن قال شراح الهداية والقدوري كالاكمل وغيره
عند كلام صاحب الهداية الطهارة من الاحداث جائزة ذكر الاحداث
ليس للتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه لكن
التبويب لما يحصل به الوضوء والغسل ذكر ذلك حتى قال في النهاية لما كان
هذا الماء مزيلا للحدث فهو مزيل للخبث بطريق الاولى قال بعض الفضلاء
من طلبة شيخنا نظر شيخنا ادق واحق من كلام غيره نظرا الى قول ابي
الاتي لا ما خرج عن طبع الماء فان العموم حينئذ لا يناسب المقام كما لا يخفى
على ذوي الافهام وان للوصل تغير بطاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران
والصابون او تغير بالمكث هو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي
منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا يجوز
الطهارة بماء خرج عن طبعه وهو الرقة والجريان بكثرة الاوراق هذا الموافق
لما في التتمة انه سئل الفقيه احمد بن ابرهيم الميداني عن الماء الذي
يتغير لونه بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في
الكف اذا رفع هل يجوز الوضوء به قال لا يجوز وذكر في النهاية ان
المنقول عن الاساتذة ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فيتغير ماؤها من اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضئون منها من غير
نكير او بغلبة غيره او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء
والمرق وانما لم يقل المصنف وتعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون في الاصح
كما قال في المجمع لان عبارات مشايخنا اولي الالباب مختلفة في هذا
الباب فقال في الهداية والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح
وفي الينابيع لو وقع الحمص او الباقلاء وتغير لونه وطعمه ورائحته يجوز الوضوء
به فان طبخ فهو على وجهين ان كان قد تخن لا يجوز به الوضوء وان كان
لم يتخن ورقة الماء باقية جاز كذا في التجنيس وفي شرح القدوري انه اذا غير
وصفين لا يجوز الوضوء به وعن ابي يوسف ماء الصابون اذا كان ثخينا
قد غلب على الماء لا يتوضأ به وان كان رقيقا يجوز وكذلك ماء الاشنان
ذكره في الغاية ونقل بعضهم في اعتبار الغلبة خلافا بين ابي يوسف
ومحمد فابو يوسف يعتبر بالاجزاء ومحمد باللون وفي المحيط عكسه والاول
اثبت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا فقال قال محمد في الماء

الذي يطبخ فيه الريحان او الاشنان اذا لم يتغير لونه حتى يحمر بالاشنان
او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء به محمد راعى لون
الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء هذا هو الصحيح لان الماء متى غلبت
اجزاؤه على غيره فهو مستهلك في الماء فصار تابعا للماء ومتى كان الماء
مغلوبا بالماء مستهلك في غيره كذا في التجنيس لا باس بالوضوء بماء السيل
مختلطا بالطين ان كان رقة الماء غالبة فان كان الطين غالبا
فلا يتوضا وصح في التجنيس بان من التفريع على اعتبار الغلبة بالاجزاء
قول الجرجاني اذا طرح الزاج في الماء حتى اسود او طرح العفص في الماء
جاز الوضوء به وان اختلط بعضه ببعض ان كان لم ينقش اذا كتب
جاز الوضوء به والماء هو الغالب وان كان ينقش اذا كتب لا يجوز والماء
هو المغلوب هذه عبارة التجنيس لصاحب الهداية قال الزيلعي هكذا
كما الاختلاف في هذا الباب كما ترى فلا بد من ضابط وتوفيق بين
الروايات فنقول ان الماء اذا بقي على اصل خلقته ولم يزل عنه اسم
الماء جاز الوضوء به وان زال وصار مقيدا المجز والتقييد باحد امرين
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج وكمال الامتزاج باحد امرين
اما بالطبخ بعد خلط شيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج منه الا بعلاج وان كان يخرج
بغير علاج لم يكمل امتزاجه جاز الوضوء به كالماء الذي يقطر من الكرم
وغلبة الممتزج يكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرب نبات
ثم هذا المخالط له لا يخلو اما ان يكون جامدا او مائعا فان كان
جامدا فما دام يجري على الاعضاء فالماء هو الغالب وان كان مائعا فلا
يخلو اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها او في بعضها او لا
يكون فان لم يكن مخالفا له في شيء منها كالماء المستعمل على قول من
يقول انه طاهر على ما هو الصحيح وغيره من المائعات التي لا تخالف
الماء في الوصف يعتبر بالاجزاء وان كان مخالفا له فيها فان غير
الثلاث او الاكثر لا يجوز الوضوء به والا جاز وان خالفه في وصف
واحد او وصفين تعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن يخالفه
في الطعم واللون والرائحة فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب
فيه لم يجز الوضوء به وكذا ماء البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة
فيه بالطعم فعلى هذا يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به فيحمل قول
من قال اذا كان رقيقا يجوز الوضوء به والا فلا على ما اذا كان المخالط

له جامدا ويحمل قول من قال ان غير احد اوصافه جاز الوضوء على
ما اذا كان المخالط مخالفا في الاوصاف الثلاثة ويحمل قول من
قال اذا غير احد اوصافه لا يجوز على ما اذا كان المخالط لا يخالفه
في وصف واحد او وصفين ويحمل قول من اعتبر بالاجزاء على ما اذا كان
المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات فاذا نظرت وتاملت وجدت
ما قاله الاصحاب لا يخرج عن هذا او وجدت بعضها مصرحا به وبعضها
مشارا اليه انتهى كلامه رحمه الله تعالى لكن قال العلامة ابن
الهمام بعد نقل كلامه والوجدان يخرج من الاقسام ما خالطه جامد
فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه
بل ليس بماء اصلا كما يشير اليه قول صاحب الهداية في المختلط بالاشنان
الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه انتهى اقول
هذا المخرج من مفهوم كلامه ومنطوق نظامه الحمد لله الذي وفقني
لجمع هذا النظام فانه من مزال الاقدام ولا يجوز الطهارة بماء قليل
وقع فيه نجس لما روى ابو داود وابن ماجه عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احد في الماء الدائم ولا يغتسل
فيه من الجنابة والغسل عن الجنابة لا يغير لونا ولا طعما ولا ريحا فلولا
تنجسه بوقوع النجاسة لم يكن للنهي فائدة ولا فصل في الحديث بين دائم
وغير دائم اي بين ان يكون قلتين او لا يكون فهو على العموم الا ان
يعسر في حكم الجاري والذي في حكمه ما لا يخلص بعضه الى بعض كالحوض
الكبير وبهذا التقرير اندفع ما تعلل الائمة لا باطلاق الحديث
حجة عليكم لان الغدير العظيم ما دائم فيدخل تحت العموم فان قيل
النهي يحتمل التنزيه قلنا مطلقه يوجب التحريم وضعا والغسل شرعا
ما لم يكن غديرا لا يتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر قال في الهداية
والغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف
الاخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر
لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق
اثر النجاسة انتهى قال الحدادي وغيره التحريك عند ابي حنيفة يعتبر
بالاغتسال من غير عنف لا بالوضوء لان الحاجة الى الاغتسال
في الغدران اشد من الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون في البيوت
غالبا وعند ابي يوسف يعتبر باليد لان هذا ادنى ما يتوصل به الى
معرفة الحركة وعند محمد بالتوضي وصحح في الوجيز والمحيط قول محمد

شنان

لان الاحتياج الى التوضي اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان
الاختيار فيه اولى لانه امر متوسط بين التحريك باليد وبين التحريك
بالاغتسال وقال الكرخي المعتبر اكبر الراي ان كان اكبر رايه ان
النجاسة تخلص الى هذا الموضع فانه لا يتوضا منه وقيل يمتحن
بالصبغ بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ثم ينظر ان نفذت الى
الجانب الاخر فهو صغير وان لم ينفذ فهو كبير والمعتبر من الحركة الا
الارتفاع والانخفاض لا تموج الماء لان التموج يكون وان كثر الماء
ولو اضطرب الماء الذي وقعت فيه النجاسة بالريح او لغيرها لم يجز
الوضوء به لان النجاسة اختلطت بجميعه وشاعت فيه قول صاحب
الهداية والقدوري جاز الوضوء من الجانب الاخر فيه اشارة الى
تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية او غير مرئية وهو
اختيار اهل العراق وعند مشايخ خراسان وبلخ ان كانت مرئية
فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضي من موضع
الوقوع وهو الاصح لان غير المرئية لا تستقر في موضع وقوعها
بل تنتقل وتتلاشى باضطراب الماء حتى لو تيقن بالنجاسة فيه لا يتوضا
منه كذا في المحيط والوجيز لصاحب المحيط قال شيخنا العلامة رحمه
الله اقول في عبارة المتن قصور من وجهين الاول لاقتضائها
ان الماء المذكور قليل وليس كذلك فانهم اعتبروه كثيرا وجعلوه
كالجاري لا يتنجس الا بظهور اثر النجاسة الثاني ان طرف وقوع
النجاسة يتنجس مطلقا وليس كذلك فان المروي عن ابي يوسف
جواز التوضي من جميع جوانبه مرئية كانت او غير مرئية غير ان المتن
على ما اخذه مشايخ العراق وعليه صاحب المبسوط والبدائع وجعله
صاحب الكنز الاصح وقيل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية والا
فلا وهو اخذ مشايخ بلخ وبخارى انتهى كلام شيخنا اقول الجواب عن
القصور الاول ما ياتي من كلام المصنف حيث قال فانه كالجاري وعن
الثاني ان المصنف رحمه الله مشى على ما هو الاصح كما اعترف به نفسه
كما ذكر الزيلعي في شرح الكنز فتامل وعبارة شرح الكنز هذه حيث
قال وذكر الكرخي كلما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا
وهو الصحيح او يكون عشرا في عشر هذا تفسير اخر للغدير وفي شرح
الوقاية لصدر الشريعة قال محيي السنة رحمه الله التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسئلة ان الغدير

العظيم

العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الاخر اذا وقعت
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الاخر فقدر هذا بعشر
في عشر وانما قدر به بناء على قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا فله حولها
اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من هذا انه اذا
اراد اخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع لانه ينجذب الماء اليها وينتقص الماء
في البئر الاول وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة
الى البئر الاول وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشرة في عشرة
فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو
كانت تسري يحكم بالمنع اقول قياس سراية الماء بعضه ببعض على سرايته
في الارض من مكان الى اخر قياس مع الفارق كما لا يخفى على احد وقوله
لان حريم البئر عشرة اذرع من كل جانب هذا قول البعض والصحيح اربعون
من كل جانب على ما سياتي والصحيح من مذهب ابي حنيفة وهو ظاهر
الرواية انه مفوض الى راي المبتلى ان غلب على ظنه انه بحيث تصل
النجاسة الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء منه والا جاز وهذا هو اللائق
باصل الامام ابي حنيفة وهو عدم التحكم بتقدير فيما لم يرد فيه تقدير
شرعي واختاره الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وجماعة وقال
شمس الائمة الظاهر التحري والتفويض الى المبتلى من غير تحكم بالتقدير
وهذا هو الاصح وقال ابو عصمة كان محمد رحمه الله يقدر فيه بعشر في
عشر ثم رجع الى قول الامام وقال لا اقدر فيه شيئا ولكن قال المصنف
في شرح المنية وعامة المتاخرين سهلوا الامر واختاروا ما اختاره
ابو سليمان الجرجاني وهو عشرة اذرع طول وعرضه كذلك فيكون وجه
الماء مائة ذراع وجوانبه اربعين ذراعا ان كان مربعا اما ان كان
مدورا فالاكثرون اعتبروا جوانبه ثمانية واربعين وقال ابن الهمام
والمختار انه ستة واربعون وفي الملتقط بعضهم ستة وثلاثين وهو
الاصح ان قطره عشرة اذرع قطعا وانما نقص من كل رواية ذراع من
الجانبين من كل جانب نصف ذراع فبقي ستة وثلاثون ذراعا كذا
قيل وعمقه ما لا تنحسر الارض بالغرف قال في الهداية وهو الصحيح
وفي الخلاصة وعليه الفتوى وقيل يقدر ذراع وقيل شبر واختلفوا
في التقدير بالعشرة هل هو بذراع المساحة او بذراع الكرباس هو
ما اختار في الهداية ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وهو سبع
قبضات بغير اصبع قائمة كذا ذكره شيخنا وابن الهمام وحمله الولوالجي

في فتاواه سبع قبضات فقط واختار قاضي خان في فتاواه ذراع
المساحة وهو سبع قبضات باصبع قائمة في القبضة الاخيرة وقيل
في كل قبضة والتقدير بذراع المساحة اليق بالممسوحات لكن ذراع
الكرباس اقصر فيكون ايسر وفي المحيط والاصح ان يعتبر في كل زمان
ومكان ذراعهم وتبعه صاحب الكافي وغيره فانه كالجاري يعني اذا
كان عشرا او هو اي الجاري ما يذهب بتبنة قال في الدرر والغرر
واختلف في الماء الجاري فاختير هنا مختار الهداية والكافي وهو
ما يذهب بتبنة اقول عبارة الهداية والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل
ما يذهب بتبنة انتهى وقيل ما يعده الناس جاريا وهو الاصح ذكره في
البدائع والتحفة فتجوز الطهارة به ما لم ير اثر النجاسة فيه وهو
طعم او لون او ريح هذا اذا كانت النجاسة غير مستقرة فيه بان بال
شخص او كسر خابية خمر في الفرات فيجوز لمن اسفل ان يتطهر به ما لم
يظهر الاثر فلو كانت مستقرة كجيفة يعتبر في المنع جري اكثر الماء عليها
وكذا النجاسة في السطح ان كان اكثر ماء المطر جاريا عليها يمتنع الوضوء
منه والا فلا وان كانت في الميزاب لا يجوز وان لم يظهر الاثر قال
صدر الشريعة وكل ما ضعف الجريان اذا توضأ به ينبغي ان يجلس بحيث
لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته
هذا مبني على نجاسة الماء المستعمل فينبغي ان يحفظ مثل هذا ولا يفتى
به لان الماء المستعمل طاهر غير طهور على الصحيح من المذهب كما سيجيء حوض
صغير يدخل الماء فيه من جانب ويخرج من جانب آخر يجوز التوضؤ من جميع
جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع
او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز ولو كان له طول وليس له عرض ان
كان لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضؤ منه ولا يتنجس
بوقوع النجاسة فيه وفي المحيط حوض فيه عشر في عشر فوقع
البول فيه لا يفسده كما في الاصل ويتوضأ من الحوض الذي
يخاف ان يكون فيه قذر ولا يتيقنه وليس عليه ان يسأل والا ان يدع
التوضؤ منه حتى يتيقن بالنجاسة ولا بأس بالتوضؤ من حب يوضع
في الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه نجس ويكره للرجل ان يختص لنفسه
اناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره وفي فوائد الرستغفني التوضؤ من الحوض
افضل من التوضؤ من النهر لان اهل الاعتزال لا يرون التوضؤ من
الحياض جائزا فنحن نتوضأ رغما لهم قال ابن الهمام وهذا انما يفيد

الافضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق الاجماع فالتوضؤ من
النهر افضل وفي الواقعات البول في الماء الجاري مكروه واما في الراكد
فحرام اقول الظاهر ان الحرمة في الماء الراكد القليل واما الراكد
الكثير الذي في حكم الجاري فالبول مكروه كما لا يخفى والماء المستعمل طاهر
غير طهور بعد ان بين حكمه وقدمه على بيان وصفه وسبب ثبوته له ووقت
ذلك لانه اهم وهو المختار وبه قال محمد وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
قال فخر الاسلام وهو المختار وقال في التقريب هو الصحيح وقال الصدر
حسام الدين وعليه الاعتماد وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وقال
في الخلاصة الصحيح انه طاهر وعليه الفتوى وقال في المفيد هو الصحيح
وقال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وذكر
في التحفة والبدائع وغيرهما ان مشايخ بلخ حققوا الخلاف بين اصحابنا
ومشايخ العراق قالوا انه طاهر غير طهور بين اصحابنا بلا خلاف وهو
اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر ودليل الطهارة ما روى البخاري
رضي الله عنه عن جابر رضي الله عنه قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه
وسلم وابو بكر رضي الله عنه وهما ماشيان فوجداني قد اغمي علي فتوضأ
النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول
الله كيف اصنع في مالي كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشيء حتى نزلت اية
الميراث وروى البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي
صلى الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورأيت بلالا اخذ وضوء
النبي صلى الله عليه وسلم والناس يبتدرون الوضوء فمن اصاب منه
شيئا تمسح به ومن لم يصب منه شيئا اخذ من بلل يد صاحبه وذكر في الفتاوى
ان انتضح من غسالة الجنب في الاناء لا يفسد الماء واما ان سال فيه
سيلانا فانه يفسده وعلى هذا حوض الحمام وعلى قول محمد وهو المختار
لا يفسده ما لم يغلب عليه قال الشيخ قاسم اذا عرفت هذا ظهر الحكم
بصحة الوضوء في الفساقي الموضوعة في المدارس عند عدم غلبة الظن
بغلبة الماء المستعمل او وقوع نجاسة في الصغار منها قال قلت
اذا اكثر الاستعمال هل يجب ومنع قلت الظاهر عدم اعتبار هذا المعنى
في النجس فكيف بالطاهر قال في المنتقى قوم يتوضؤون صفوفا على
شط نهر جار فكذا في الحوض لان حكم الحوض كحكم الماء الجاري انتهى
كلامه قال ابن الهمام حوضان صغيران يخرج الماء من احدهما ويدخل
في الاخر فتوضأ في خلال ذلك جاز لانه جار وكذا اذا قطع الجاري

من فوق وقد بقي جري الماء جاز ان يتوضأ بما يجري في النهر وذكر في فتاوى قاضي
خان في المسئلة الاولى وقال الماء الذي في الحفيرة الثانية فاسد وهذا
ليس مطلقا وانما هو بناء على كون الماء المستعمل نجسا وكثير من مشايخنا هذا
فاما على المختار من الرواية انه طاهر غير طهور فلا يتحقق تفريع عليه ولا
يعتنى بمثل هذه الفروع انتهى كلامه وعن الامام انه نجس مغلظ لان
النجاسة الحكمية فوق الحقيقية بدليل منع القليل منها الصلاة دونها
لكن هذه الرواية لم تثبت بصحيحة حتى روي عن القاضي ابي حازم العراقي
انه كان يقول انا نرجو ان لا تثبت نجاسة الماء المستعمل عن ابي حنيفة
وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال في المحيط وهو الاشهر
الاقيس وعن ابي يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه وهو ما استعمل
لقربة او لرفع حدث خلافا لمحمد في الثاني فلو توضأ غير المحدث بنية التبرد
لا يكون الماء مستعملا اتفاقا ولو توضأ المحدث بغير نية او بنية التبرد
يكون الماء مستعملا عندهما لرفع الحدث ولا يكون مستعملا عند محمد لعدم نية
القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه
اقام به قربة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة الحدث
واقامة القربة وفي الزيلعي ولو غسل الطاهر شيئا من بدنه غير اعضاء الوضوء
كالفخذ والجنب بنية القربة قيل يصير الماء مستعملا كاعضاء الوضوء
وقيل لا يصير الماء مستعملا ولو توضأ الصبي يصير الماء مستعملا وانما يصير مستعملا
اذا انفصل عن العضو وهو الصحيح لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة بعده كذا في الهداية وقيل قائله النسفي في كنزه
اذا استقر في مكان وفي الخلاصة المختار انه لا يصير مستعملا ما لم يسكن
عن الحركة في مكان وبه افتى الامام المرغيناني اقول الاولى الاعتماد
على ما في الهداية وهو المذكور في الظهيرية والمحيط ولو انغمس جنب في البير
ولم يكن عند الانغماس غسل اذ لو نوى فسد الماء اتفاقا فقيل الماء والرجل
نجسان عند الامام اما الماء فلانه استعمله لاقامة القربة او لغسل عضو منه واما
الرجل فلبقاء الحدث وقال في المجمع الاصح ان الرجل طاهر لان
الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال والماء مستعمل عنده
لانه ازيل به حدث قال في الهداية وغيرهم وهذا اوفق الروايات
عن الامام وعند ابي يوسف هما بحالهما الماء والرجل نجس لانه لم يزل حدثه
لاشتراط في ازالة الحدث الصب اذا لم يكن الماء جاريا او في حكمه
والماء لم تزل طهوريته لانه لم يزل حدثا ولم يستعمل لقربة وهذا اذا لم

يكن

يكن على بدنه نجاسة وعند محمد الرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور
لعدم نية القربة ولو ادخل المحدث او الجنب او الحائض الذي طهرت
اليد في الاناء للاغتراف لا يصير الماء مستعملا للحاجة كذا في ابن الهمام
وغيره قال ابن الهمام واعلم ان ما ذكر في الخلاصة من كون الماء يصير
مستعملا بادخال اليد اليه للتبرد محله ما اذا كان محدثا اما اذا كان
متطهرا فلا اذ لا بد عند عدم ارتفاع الحدث من نية التقرب لثبوت
الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب في هذا
وموت ما يعيش في الماء فيه الصحيح انه لا فرق بين الموت في الماء
والالقاء فيه بعد الموت ولا بين الماء وباقي المائعات كذا في الزيلعي
والمصنف في شرح المنية لا ينجسه لان ميتته طاهرة والمراد ما يتولد
فيه والا يدخل فيه الاوز والبط كالسمك لانه لا دم فيه وما يخرج
منه ليس بدم بدليل انه لا يسود عند الشمس وفي الهداية انه لا فرق
بين الضفدع البري والبحري والضفدع المائي هو الذي بين اصابعه
سترة بخلاف البري وفي الخلاصة الضفدع لا يفسد الا اذا كان
بريا وهو كبير فان كان صغيرا لا يفسد وكذا موت ما لا نفس له سائلة
لان المنجس الدم ولا دم له كالبق والذباب والزنبور والعقرب لما
روى البخاري وغيره عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب في شراب احدكم فليغمسه ثم
لينزعه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر شفاء وكل اهاب الاهاب
الجلد قبل الدباغ واما بعد الدباغ فيسمى اديما دبغ بما يمنع النتن والفساد
كالقرظ والعفص وهي الدباغ الحقيقية وبغير الحقيقية كالتتريب
والتشميس والالقاء في الريح لا لمجرد التجفيف فقد طهر وحل الانتفاع
به لقوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه الترمذي وصححه
ولا يعارض بقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب لانه اسم
لغير المدبوغ الا جلد الادمي فان طهر لا يحل الانتفاع به لكرامته
ولو قدم الخنزير كان اولى كما وقع في الهداية والكنز لان في مقام الامتنان
تقدم المهان والخنزير لا يطهر لنجاسة عينه فلا يحل الانتفاع به لقوله
تعالى او لحم خنزير فانه رجس والضمير الى المضاف اليه لقربه مع صحة عوده
الى المضاف لكن المقام مقام الاحتياط وهما فيما قلت فان قيل
المضاف اليه غير مقصود فلا يعود الضمير على تحريرات ابن زيد وكلمته
اجيب بان عوده الى المضاف اليه شائع من غير نكير نحو قوله تعالى واشكروا

نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون واختلف روايات المبسوط في الكلب
ذكر في باب الحدث ان جلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وذكر في باب الوضوء
والغسل والصحيح في المذهب عندنا ان عين الكلب نجسة ولكن قال في
المحيط والصحيح ان الكلب ليس بنجس وقال في الهداية وليس الكلب
بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا انتهى وهو الذي
عليه المتون فينبغي ان يعول عليه قال العلامة ابن الهمام وفي قاضي
خان فروع تدل على نجاسة عين الكلب منها اذا وقع الكلب في البير نجس
اصاب فمه الماء او لم يصبه ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم
افسده واختلف المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه عموم الدليل طهارة
عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاسته فوجب تحقيقه عدم النجاسة فيطهر
بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ منه دلو الماء والفيل طاهر العين فيطهر جلده
بالدباغ كالسبع وعند محمد نجس العين لا يطهر كالخنزير وفي النوادر عن محمد
اذا اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ مثانتها او اصلحها طهر الا ترى انه
يتخذ منها الاوتار والكرش اذا كان يقدر على اصلاحه كالمثانة يطهر
وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان بيس يعود لحما وفي الظهيرية
وجلد الحية نجس وان كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ وقميص
الحية طاهر قال ذلك شمس الائمة الحلواني لكن قال الزيلعي واما ما لا يحتمل
الدباغ كجلد الحية الصغيرة والفارة لا يطهر بالدباغ كاللحم فتأمل
قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة الشرعية لانها مانعة لتشرب
الجلد للرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات وكذا يطهر لحمه لان الجلد
يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وان لم يوكل لان الطهارة
لا تستلزم حل الاكل كالتراب قال في الهداية الصحيح طهارة لحمه وقال
في المحيط هو الصحيح في المذهب وهو مختار الكرخي والتحفة وقال الزيلعي
وتبعه ابن الهمام وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر
بالدباغ وهو الصحيح وفي الكافي اللحم نجس في الصحيح وكلام صاحب الكافي
مخالف لما ذكره في الذبائح اقول المعتمد من المذهب نجاسة اللحم وقول
المصنف وقالوا الى آخره لا يخلو عن نظر لانه يفيد تضعيف طهارة الجلد
واللحم بالذكاة على اصطلاحه حيث قال في الديباجة وكلما قدرته بلفظ
قيل او قالوا وكذا يطهر لحمه وان لم يوكل لكان اصوب فليتأمل وشعر الميتة
غير الخنزير واما الخنزير فجميع اجزائه نجس العين خلافا لمحمد في شعره كذا قاله
الزيلعي وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر لان الحياة لا تحلها

فلو مرجح بالنسبة الى ما ليس كذلك
وان كان مقرونا بالاصح ونحوه
ولو قال وقالوا
صح

بدليل

بدليل عدم الالم بانفصال المولم اليها ووجود الالم في بعضها لاتصاله
باللحم والعروق وما لا تحله الحياة لا يحله الموت والمراد باجزاء العظام
في النص ردها الى ما كانت عليه في بدن حي حساس او اصحاب العظام
لان العظم وحده لا حياة فيه ولا روح له والموت هو زوال الحياة فلا
يتحقق في العظم نفسه كذا قيل وكذا شعر الانسان وعظمه وان لم يحل
الانتفاع به لكرامته ولذا افرد بالذكر فتجوز الصلاة معه وان جاوز
قدر الدرهم وفي الكافي اعاد سنه جازت صلاته وان زاد على الدرهم
قال محمد رحمه الله لا يجوز لان ما ابين من الحي ميت فكان هذا مجرد منع
النجاسة وقال ابو يوسف يجوز لانه اذا وضعت مكانها جعل كانها لم تزل
فان قيل السن انه عظم الانسان طاهر عندنا فاني يتصور الخلاف قلنا
على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف وهذا الخلاف على
الرواية التي جاءت ان عظم الانسان نجس انتهى ولا فرق في جواز الصلاة
بين اعادة سنه وبين غيره بلا خلاف على الصحيح وبهذا انتظم ما في معراج
الدراية وشرح الوقاية لابن فرشتاه انه اذا اعاد سن غيره تفسد الصلاة
اتفاقا وبول ما يوكل نجس نجاسة مخففة خلافا لمحمد فانه طاهر عنده
فيشرب مطلقا ولا يشرب عند ابي حنيفة ولو للتداوي لانه نجس والتداوي
بالطاهر الحرام كلبن الاتان لا يجوز فما ظنك بالنجس كذا في شرح شيخنا
اخذا من الزيلعي وفي منية المصلي لبن الاتان نجس في ظاهر الرواية عن
اصحابنا الثلاثة وروي عن محمد في النوادر انه طاهر ولكن لا يوكل وهو
الصحيح قال المصنف رحمه الله في شرح المنية لم ار تصحيحه لغيره بل قال في
الهداية وكذا لبنه وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وان فحش قال في الكفاية
هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة صحيح واما في اللبن فغير صحيح
لان المذكور في الكتب نجاسة لبن الحمار وذكر شمس الائمة السرخسي في
المبسوط في تعليل سور الحمار فقال وكذا اعتبار سوره بعرقه يدل على
طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته وذكر في المحيط ولبن الاتان نجس
في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه طاهر ولا يوكل وذكر التمرتاشي عن
البزدوي يعتبر فيه الكثير الفاحش هو الصحيح انه نجس نجاسة غليظة
لانه حرام بالاجماع وفي فتاوى قاضي خان في طهارة لبن الاتان روايتان
انتهى والذي تقتضيه هو ما ذكره شمس الائمة لان الحرمة لا للكرامة
فتكون آية النجاسة وليس فيه ضرورة كما في السور فيكون نجسا نجاسة
غليظة كبوله خلافا لابي يوسف فانه يجوز شربه للتداوي وان كان حراما

لقصة العرنيين ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام استنزهوا البول
فان عامة عذاب القبر منه ولانه يتحلل الى نتن وفساد واما قصة
العرنيين فمنسوخة او علم النبي صلى الله عليه وسلم الشفا فيه فيكون
خاصا و نافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة
والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذبيحة طاهرة بالاتفاق كذا قال الزيلعي
والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال لانه لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب فصل تنزح البئر اي ماؤها بوقوع نجس ولم
يكن عشرا في عشر الا اذا تغير الماء والقياس في البئر اما ان لا تطهر اصلا
لاختلاط النجاسة بالاوحال وتنجس الحيطان وتعذر غسلها واخراجها
او لا تنجس اعتبارا بالماء الجاري كحوض الحمام اذا كان ينبع من اسفله ويؤخذ من
اعلاه وقد قال محمد اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الجاري
ولكن تركنا القياس للآثار ولهذا احسن مسائل الآبار مبنية على
اتباع الآثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة احجارها وطينها
وحبلها ودلوها ورشائها وبكرتها ويد النازح لا بنحو بعر رطبا كان او
يابسا صحيحا كان او منكسرا وروث وخثي ما لم يستكثر ان ظرف المروي
عن ابي حنيفة وعليه الاعتماد كذا في الهداية ولو بعرت الشاة في المحلب
بعرة او بعرتين ترمى البعرة ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا
يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه
بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين وذرق حمام او عصفور فانه
اي الخرء طاهر للاجماع على اقتنائها في المساجد مع ورود الامر بتطهير
المساجد وكذا خرء ما لا يؤكل من الطيور على الاصح واذا علم وقت
الوقوع اي وقوع حيوان مات في البئر حكم بالتنجس من وقته اي من وقت
الوقوع والا اي وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع او لم يتفسخ
يعني في حق الوضوء يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضأوا منها واما في حق
غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير استناد لانه من باب وجود النجاسة
في الثوب حتى اذا غسل الثياب بمائها لا يلزم الا غسلها على الصحيح كذا
قال الزيلعي وذكر الانتفاخ والتفسخ لانه لو اكتفى بالتفسخ يتوهم ان
المدة في الانتفاخ اقل لانه دونه ولو اكتفى بالانتفاخ يتوهم ان المدة
في التفسخ اكثر لانه فوقه كذا قال شيخنا ومن ثلاثة ايام ولياليها ان
انتفخ او تفسخ لانه دليل التقادم فيقدر بالثلاث لانه ادنى الكثرة
وكذا لو دفن الميت بلا صلاة يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى

بعدها لانه يتفسخ وعدم الانتفاخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة
لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وقالا لا يحكم بتنجيسه من وقت
الوجدان لان اليقين لا يزال بالشك فلا يلزم اعادة فرض ادي
بالوضوء منها الا اذا علم زمن الوقوع كمن رأى في ثوبه نجاسة ولا يدري
متى اصابته كذا في شرح شيخنا ولو وجد في ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيئا من صلاته بالاتفاق وهو الصحيح لان
الثوب شيء ظاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابة النجاسة فاذا لم يشعر
به هو ولا غيره علم انها اصابته للحال ولا كذلك البئر فانها غائبة مختفية
عن الاعين لا يدرى ما فيها وقال المعلى على قياس قول ابي حنيفة ان
كانت طرية اعاد صلاة يوم وليلة وان كانت يابسة على ثلاثة ايام ولياليها
وفي نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها
فيه لانه يتيقن بخروجه ذلك وشك فيما قبله وان رأى دما لا يعيد حتى
يتيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه غيره فالمتطوع والدم
سواء لا يلزمه الاعادة حتى يستيقن ولو فتق جبة فرأى فيها فارة ميتة
ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن بالجبة ثقب يعيد الصلاة من يوم ندف القطن
فيها وان كان في الجبة ثقب يعيد الصلاة ثلاثة ايام ولياليها عند ابي
حنيفة كما في البئر وعشرون دلوا على سبيل الوجوب وستون وهو الاكثر استحبابا
في نحو البئر الصغير اي التي لا تحتاج الى ازيد من ذلك فارة او عصفور او سام ابرص
هذا اذا لم تكن مجروحة او لا متفسخة والاربعة كالواحد عند ابي يوسف
والخمسة كالدجاجة الى التسعة والعشرة كالشاة وعن محمد الفارتان
اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون كذا في شرح شيخنا واربعون وجوبا
الى ستين استحبابا بنحو حمامة او دجاجة او سنور بالشرطين المذكورين
قال في الهداية وفي الجامع الصغير السنور او نحوه فهو الاظهر
والفارتان كالفارة ولو كان مع الهرة فارة فالحكم للهرة وكله بنحو كلب او
شاة او ادمي او انتفاخ حيوان او تفسخه ولو صغيرا لانتشار البلة النجسة
في الماء وفي المحيط الحيوان الواقع في البئر اذا اخرج حيا وان كان نجس العين
كالخنزير تنجس الماء وفي الكلب روايتان بناء على انه نجس العين او لا والصحيح
انه ليس بنجس العين وان كان آدميا او مأكول اللحم وليس على بدنه او مخرجه
نجاسة لم ينزح شيء لانه طاهر لا قطع طاهرا وان كان على مخرجه نجاسة
ينزح كله وذكر القدوري انه ان كان الآدمي محدثا نزح اربعون دلوا وان
كان جنبا نزح كله لان حكم الحدث اخف من الجنابة فيقتصر في النزح على

كان سباع الوحش او الطير فالصحيح ان البير لا تنجس ان كان حمارا او
بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنها طاهر لانها خلقت للاستعمال
وانما تصير نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل الى الماء شيء من اللعاب فان
وصل اليه اعتبر بسوره فان كان طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا نجس
وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه ويستحب
نزح دلو ولو وقع ادمي ميت في البير قبل الغسل تنجس لانه نجس وان وقع
بعد الغسل لا ينجس الا ان يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير
ولهذا تعلق به حكم شرعي وهو جواز الصلاة عليه فعلنا ذكرنا لو لم يغسل
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل
لانه لا يصلى عليه فكان في حكم الكافر وفي الخزانة بانه اشبالو انتفخت
وافرخت حتى ينزح الماء كله النغل والحمار والكلب والخنزير والفهد
والنمر والاسد والذيب وان لم يمكن نزحها نزح قدر ما فيها بتخمين رجلين
لهما بصارة بامر الماء فاذا قدراه بشيء وجب نزح ذلك القدر وهو الاصح
والاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة كذا في الزيلعي وينبغي
بنزح مايتنا دلو الى ثلثمائة وهو المروي عن محمد وفي القنية والخلاصة
وعليه الفتوى وما زاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة
مقدار الواجب جاز وكان الحسن بن زياد يقول لا يجوز لان في التكرار
نبع الماء من اسفله فحكم الجاري وقيل يعتبر في كل بير دلوها هذا تفسير
الدلو الوسط وهو الراجح وقيل دلو يسع صاعا فرع لو صب دلوا
من بير نجس بموت حيوان في بير طاهرة ينزح المصبوب وقدر ما بقي من الواجب
بعد ذلك من الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر النزح
فقط والاول اصح فلو صب الدلو الاخير نزح دلو اتفاقا فلو كان ه
المصبوب عشرين فمع الواجبين لان الاكثر اغنى عن الاقل فان كانا
نصفا وعشرين فمثل احدهما وفي الدروعة الغنو ومجمع الفتاوى بنزع عن بغاط
بول فيل زوج الابر فيلو لوغا رثبير نجس ثم عاد كذا في شرح شيخنا وفي
فتاوى خان بير البالوعة حفر بجنبها بير ان جعلت اوسع واعمق مقدارا
ما يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان كانت حفرت اعمق ولم يجعل اوسع
من الاولى فماؤها نجس وقدرهم طاهر وبير نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه
طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بير وجب فيها نزح عشرون دلوا فنزح
عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بير
البالوعة وبين بير الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بير الماء وقدر في

الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة
وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام البير شرع
يبين احكام السؤر فقال وسؤر الادمي جنبا كان او حائضا او نفساء
او كافرا ما لم يكن شرب اثر شرب الخمر والفرس وما يؤكل لحمه افرد الفرس
بالذكر للاختلاف في سؤره في رواية هو نجس كلحمه في رواية مكروه كراهة
تحريم كما صححه صاحب الهداية في لحمه هكذا اخذه البعض وكراهة تنزيه
كما صححه البعض في لحمه وفي رواية هو مشكوك فيه وفي رواية انه طاهر بلا كراهة
وهو الصحيح المعتمد من المذهب لان كراهة اللحم لكرامته وشرفه بكونه آلة
الجهاد وطاهر لان المخلوط بالماء اللعاب وقد تولد من لحم طاهر وسؤر الكلب
والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها ومنه يتولد اللعاب وهو المعتبر
في الباب وسؤر الهرة ما لم تكن شربت اثر اكل نجس والدجاجة المخلاة وهي
التي تاكل القاذورات وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والفارة
مكروه اما الهرة فلسقوط النجاسة بعلة الطوف فبقيت الكراهة واما
الدجاجة المخلاة فلمخالطتها النجاسة واما سباع الطير لانها تاكل الميتات
وعن ابي يوسف انها اذا كانت تعلم صاحبها انه لا يقدر على منافذها لا يكره
واستحسن المشايخ هذه الرواية لان الملاقي لها منقارها وهو عظم جاف
لانه بخلاف سباع البهائم والسواكن البيوت فلما قلنا في الهرة وسؤر
البغل اذا كانت امه حمارة فلو كانت امه فرسا فحكمه حكم الخيل والحمار
مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدبوسي ينكر هذه العبارة ويقول
لا يجوز شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل
يحل شرب ما شرب منه الحمار قال ابن مقاتل لا باس به قال ابو الليث هذا
خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس
والاحتياط ان لا يشرب والاصح ان الشك في طهوريته واختلفوا في سبب
الشك فقيل تعارض الادلة في اباحته وحرمته ورد بان الاباحة حينئذ
الحرمة وقيل لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ورد بان الاختلاف لا يوجبه
كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والاخر بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل
وهو طهارة الماء والصواب عند شيخ الاسلام ان سبب الشك التردد في تحقق
الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاواني
المستعملة فبالنظر الى هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سؤره التي تقتضي
نجاسته حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الى انه لا يدخل المضايق كالهرة والفارة
يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير

الاصول فاما ان كان طاهرا فلا نجس ما لم يتحقق نجاسته والسور لمقتضي
حرمة لحمه نجس فلا يحكم بطهارته ولا تنجس الماء بوقوعه فيه يتوضأ به ان لم
يجد غيره ويتيمم ليخرج عن العهدة بيقين والمراد ان لا تخلو الصلاة
الواحدة عنهما دون الجمع حتى لو توضأ بسور حمار وصلى ثم احدث تيمم واعاد
تلك الصلاة خرج عن العهدة وايا قدم جاز والافضل تقديم الوضوء
وقال زفر لا يجوز الا التقديم **فرع** اختلف في النية في الوضوء
بسور الحمار والاحوط ان ينوي وعرق كل شيء كسوره في الاحكام المذكورة
لانهما يتولدان من اللحم فاخذا حكمه خاصة لا يرد علينا كون سور
الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا
والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان
القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم
في غيره على اصل القياس على انا نقول سوره طاهر ايضا على ما هو الاصح
من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات
طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معناه سبق كون ظاهر
البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة
الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه وان لم
يوجد الا نبيذ التمر تيمم ولا يتوضأ به عند ابي يوسف وبه يفتى وهو الصحيح
المعول عليه من المذهب لان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى قول ابي يوسف
قبل موته عملا باية التيمم فان قلت ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ به
ليلة الجن ولم يتيمم قلت هو منسوخ باية التيمم اذ هي مدنية وعند
الامام يتوضأ ولا يتيمم لحديث ليلة الجن وعند محمد يجمع بينهما لان في الحديث
اضطرابا لان مداره على ابي زيد وكان نباذا وعلى فزارة وهو مجهول جهالة
توجب الجمع احتياطا والاقاويل الثلاثة مروية عن الامام واما الاغتسال
به فقد قيل يجوز عند ابي حنيفة وصححه في المبسوط اعتبارا بالوضوء وصحح
في المفيد انه لا يجوز الاغتسال به لانه فوق الوضوء اقول واما على
قول ابي يوسف المفتى به فلا يجوز الاغتسال به كما لا يجوز التوضي
بما سواه من الانبذة جريا على القياس خلافا للاوزاعي واختلفوا في
النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في النبيذ اما الذي القي فيه تمرات
فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف
بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مسكرا قال

وهو الاصح المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وفيه بعد وقال
صاحب الهداية وان غيرته النار فما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف
فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا ينافي نص ما
ذكره هو نفسه في باب الماء الذي يجوز به التوضي فانه قال هناك وان
لم يتغير بالطبخ بعدما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى
المنزل من السماء اذ النار غيرته وذكر صاحب المبسوط ان المسكر منه لا
يجوز الوضوء به لانه حرام وان كان مطبوخا فالصحيح انه لا يتوضأ به
اذ النار قد غيرته حلوا كان او مشتدا كالمطبوخ الباقلا وهو اختيار ابي
طاهر الدبوسي قال في المحيط وهو الاصح قال العبد الضعيف وهذا
اوفق الروايات لانه بالطبخ كمل امتزاجه وكمال الامتزاج يمنع اطلاق
اسم الماء عليه وقد مر في موضعه كذا في الزيلعي **فرع** اذا قلنا يجوز التوضي
به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتى لا يجوز به عند وجود
الماء وينتقض اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا

باب التيمم

هو في اللغة القصد واختلف عباراتهم
في تعريفه شرعا واحسن عندي انه استعمال الصعيد بمسح الوجه واليدين
على قصد ازالة الحدث والمراد من الاستعمال ما يتناول تمكن القصد
شرط لان النية والتيمم مخصوص بهذه الامة تدل عليه احاديث شتى
يتيمم المسافر لقوله تعالى او على سفر ويتيمم ايضا من هو خارج المصر هذا
التقييد بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء يتيمم كذا في
الاسرار وقيل لا يجوز لغير المسافر فقوله ومن هو خارج المصر ولهذا البعد
عن الماء ميلا في الصحاح الميل من الارض قدر منتهى البصر وقال ابن شجاع الميل
ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف ذراع وفي الينابيع الميل
ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة
وهو اربع وعشرون اصبعا وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء
امامه يعتبر ميلين وان كان يمينه او يساره او خلفه فميل واحد وعن ابي يوسف
ان كان بحال لو اشتغل به تذهب القافلة وتغيب عن بصره يكون بعيدا
وان كان بعكس العكس فهو قريب كذا في المحيط وفي الهداية الميل هو المختار
في المقدار او لمرض خاف زيادته باستعمال الماء كما في الجدري والحصبة او
ما يتحرك كما في المبطون والمشتكي من العرق المدني فان عجز عن استعماله
فوجد من يعينه عليه او على التحول الى القبلة او عن الفراش النجس جاز
عند ابي حنيفة ان كان المعين حرا او منكوحته خلافا لهما وان مملوكا

اختلف المشايخ على قوله وقيل ان اعانه بلا بدل لا يجوز التيمم اتفاقا
والفرق ان المنكوحة اذا مرضت لا يجب ان يوضئها ويتعاهدها بخلاف
المملوكة او بطريق يجوز ان يكون معطوفا على مرض او زمانة نحو ايضا
لان شرعية التيمم بمرض انما هو لدفع الحرج عنه والحرج يتحقق بالاشتداد
والامتداد كذا قال شيخنا في شرحه او لخوف عدو حال بينه وبين الماء
او سبع كذلك ولو اكتفى بذكر العدو لكان اخصر ولو تيمم في ظلمة لخوف
اللص او المطر او الحر الشديد يجوز وكذا لو خاف من ضياع الامانة كذا
في التعنت والكلة هي شي كالخيمة وقول البق المراد به الناموس
او عطش لرفيقه او دابته او كلبه في الحال او الاستقبال وفي الظهيرية
اذا كان معه ماء يحتاج اليه لاتخاذ العجين جاز له التيمم وان كان
لا يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوى
الماء الموضوع في الفلاة في الحب او نحوه لا يمنع جواز التيمم لانه
لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون كثيرا فيستدل
بكثرته على انه وضع للشرب وللوضوء جميعا وفي الخلاصة رجل في امتعته
معه ماء زمزم في قمقمة وقد رصص القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان
يهبها لغيره ويسلمها اليه اقول لا بد ان يهبه على وجه ينقطع الرجوع
ثم يودعها الموهوب منه او يجعل فيه ماء الورد او ماء الزعفران حتى يصير
مقيدا وفي المحيط عن النوادر قال ابو يوسف في جنب وميت وامرأة
طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم فان كان الماء
مباحا فالجنب احق به لان غسله فريضة ويكون اماما ويتيمم الميت وان
كان لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهما ان يغتسل به لان تمليك نصيبا
وينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة
المشايخ الميت اولى وقيل الجنب اولى وهو الاصح واما ان كان لاحدهم
فهو اولى او لفقد آلة يستخرج بها الماء ولو منديلا يصل الى الماء او ثوبا
او ثوبا يصل اليه الماء وهو ظاهر بما كان من جنس الارض متعلق بتيمم
وهو ما لا ينطبع ولا يترمد بالنار كالتراب والرمل والنورة والجص
والكحل والزرنيخ والحجر والمغرة والكبريت والملح الجبلي لا المائي
والارض السبخة والمحترقة في الاصح والفيروزج والعقيق والبلخش
والياقوت والزمرد لا المرجان واللؤلؤ لان اصلها ماء وكذا المصنوع
منها كالكيزان والجفان والزبادي الا ان يكون مطلية بالدهان
والاجر المشوي على الصحيح الا ان اخلط به ما ليس من جنس الارض كذا

كذا الملتقط فيا رات ثم ان المسطور في فتاوى قاضي خان التراب اذا
خالطه ما ليس من اجزاء الارض يعتبر فيه الغلبة وهذا يقتضي ان
يصلح المخالط للبن بخلاف المشوي لاحتراق ما فيه مما ليس من
اجزاء الارض كذا في ابن الهمام وفي الخلاصة واختلفوا في الجبل فان
كان عليه غبار يجوز وكذا ان لم يكن عليه غبار عند ابي حنيفة وعند محمد
لا يجوز والاصح هو الجواز وقال شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز
سواء كان ماء او حجرا واجمعوا على انه لا يجوز التيمم بالرماد قال قاضي
خان لانه اجزاء الشجر وقال صاحب مجمع الفتاوى في الاشباه سمعت
عن ابي حنيفة ان كان الرماد من الحطب لا يجوز وان كان من الحجر يجوز لانه
من اجزاء الارض وقد رايت في بعض بلاد تركستان حطبهم الحجر فلا يجوز
التيمم به اذا كان عليه غبار يجوز التيمم اذا كان الغبار طاهرا
وهو لا يتقيد بالغبار حتى لو وضع يده على حجر لا غبار عليه جاز خلافا
لمحمد الذي له قولا واحدا ابو يوسف واما محمد فمع ابي حنيفة في رواية ومع
ابي يوسف في اخرى لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي من
التراب وهو كما ترى يوجب المسح بشيء من الارض لان كلمة من للتبعيض وتمسك
ابو حنيفة باطلاق قوله تعالى فتيمموا صعيدا فان الصعيد وجه الارض
ترابا او غيره وان كان حجرا لا تراب عليه ذكره الزمخشري نقلا عن الزجاج
ويعضده حديث تيمم النبي صلى الله عليه وسلم بجدار المدينة ولم يكن عليه
غبار وكلمة من للابتداء اذ لا يصح فيه ضابط التبعيضية والبيانية
وهو وضع بعض موضعها في الاول ولفظ الذي في الثاني وان في الاول
مجال ويزاد في الثاني خبر ثم صلة للموصول كما في فاجتنبوا الرجس من
الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل
الصعيد ممسوحا والعضو به ممسوحا وهو منتف اتفاقا واما الجواب
بعود الضمير في قوله تعالى منه الى الحدث ليس بقوي لان حقه ان يذكر
قبل قوله فامسحوا لان الفاء تعقيبية وهو قيد المقيد لا دخل له
في التعقيب قال وخصه ابو يوسف بالتراب والرمل في رواية المبسوط
فقيل هذه الرواية رجوعا منه الى الثانية وفي اخرى بالتراب لا غير
والكل في السنة كذا في شرح شيخنا ويجوز بالنقع حال الاختيار
لانه تراب رقيق حتى لو تيمم بغبار ثوبه او مخدة او لبده او كنس دارا او
كال حنطة او هدم حائطا او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه
وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع

الغبار ينوي التيمم جاز ولو اهدم الحائط وحرك راسه في الغبار ونوى به
التيمم جاز اذ الشرط وجود الفعل منه وفي قاضي خان ولو تيمم من طين
طاهر لا يتيمم به بل يلطخ به بعض ثيابه او جسده ويتركه حتى يجف ثم يتيمم به
وقال الكرخي يجوز التيمم بالطين وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا ينبغي
ان يتيمم بالطين لان فيه تلطيخ الوجه ولو فعل جاز وقيده في المحيط
بما اذا لم يجد الا الطين بل يلطخ ثوبه فاذا جف تيمم به وقيل عند
ابي حنيفة لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب عنده وضع
اليدين على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس الارض الا اذا
صار مغلوبا بالماء فلا يجوز التيمم خلافا له اي لابي يوسف واما حالة
الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرط العجز عن استعمال الماء حقيقة بان كان
مفقودا او حكما بان كان مشغولا بحاجته او لم يقدر على استعماله بسبب
كالمقعد والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه
بصنع العبد وصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى شيئا فامرناه
بالصلاة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة لكون العجز بصنع العبد لكن
قيد رجلا حتى صلى قاعدا يؤمر بالاعادة وعن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي
وهو قول زفر لانه لا فائدة في الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولا يعيد
لانه انضم عذر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء فيتحقق
العدم من كل وجه والمحبوس الذي لا يجد طهورا لا يصلي عندهما وعند ابي
يوسف يصلي بالايماء ثم يعيد وهو رواية عن محمد تشبيها بالمصلين وقضاء
لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء لمكان الحدث فلا
يلزمه التشبيه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلاة بغير الطهارة
متعمدا ليس بكفر فانه لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل يكفر كالصلاة
الى غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف والاصح ان صلى
الى غير القبلة او مع الثوب النجس لا يكفر لان ذلك يجوز اداؤه بكل حال
ولو صلى بغير طهارة متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا
كذا في السغناقي ناقلا عن المحيط وفي فتاوى التاتارخانية نقلا عن فتاوى
الحجة الرجل اذا كان مريضا او مقطوع اليد لا يمكنه الوضوء تيمم فان صار
بحال لا يقدر على التيمم بنفسه ولا يجد احدا يوضئه ولا يممه سقط عنه
الصلاة فان مات هكذا فلو صح ليس عليه القضاء واذا مات لا وبال عليه
وعلى قياس قول ابي يوسف يصلي هكذا تشبيها بالصلاة وان كان في وطن
ولا يقدر على الوضوء والتيمم يصلي بالايماء ويعيد اذا قدر واذا كان

في سفر ولا يمكنه اخراج يديه من كمه مخافة البرد فانه يمسح وجهه ويديه
الى الرسغ ويصلي وشرط ايضا طهارة الصعيد لان غير الطاهر لا يطهر
وهو المراد بقوله تعالى طيبا والاستيعاب في الاصح وهو ظاهر الرواية
وعليه الفتوى فينزع الخاتم ويخلل الاصابع وفي رواية الحسن لا يشترط
لان للاكثر حكم الكل والنية لان التيمم ينبئ عنها فلا يتحقق بدونها والفرق
بينه وبين الوضوء ان الماء مطهر بنفسه باصل الخلقة بخلاف التراب لانه
ملوث وليس بمطهر بنفسه بل بالنية على ما قالوا وقال زفر لا تشترط النية
لانه خلف فلا يخالف الاصل والجواب عنه ما قررنا ولا بد من نية قربة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلو تيمم لدخول المسجد او لمس المصحف
ثم صلى الفرض جاز عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال ابو جعفر البلخي وعامة
الفقهاء لا يجوز وكذا لو تيمم للاقامة او للاذان ليس له ان يصلي به لان
هذه الاشياء ليست بعبادة مقصودة وانما هي اتباع لغيرها وفي التيمم
لقراءة القرآن روايتان الصحيح انه لا يجوز كما في الغاية فان تيمم لصلاة
الجنازة او لسجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات كذا في صدر
الشريعة فان قيل ذكر في اصول الفقه ان سجدة التلاوة ليست بقربة
مقصودة وههنا جعلت مقصودة وهذا اعني تناقضا قلنا جهتا النفي
والاثبات مختلفتان فلا تناقض اصلا فان المراد بما ذكر في الكتاب
انها شرعت ابتداء تقربا الى الله تعالى من غير ان يكون تبعا لامر اخر كما هو
المراد من كونها قربة مقصودة ههنا بخلاف دخول المسجد ومس المصحف
والمراد بما في اصول الفقه ان هيئة السجدة ليست بمقصودة لذاتها
عند التلاوة بل لاشتمالها على التواضع المحقق لموافقة اهل الايمان
ومخالفة اهل الطغيان فلهذا لا تختص بعلة الواجب بهذه الهيئة
بل ينوب الركوع منابها كذا في الكفاية والمعراجية فان قيل التيمم يصح
بنية الطهارة وهي ليست بعبادة مقصودة قلنا الطهارة شرعت
للصلاة وشرطت لاباحتها فكانت نيتها نية اباحة الصلاة فرع
وفي القنية التيمم على التيمم ليس بقربة فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز
صلاته به لان الكافر ليس باهل للنية فينوي قوله للاسلام لانه لو اراد
الصلاة لا يجوز بالاتفاق لانه ليس من اهلها كذا في ابن فرشتا ومثله
في شرح شيخنا خلافا لابي يوسف لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم
لدخول المسجد ونحوه لانه ليس بقربة مقصودة ولا يشترط تعيين الحدث
والجنابة هو الصحيح كذا في الهداية قال صاحب الهداية في التجنيس النية

المشروطة هي نية التطهير وهو الصحيح احترازا عما قال ابو بكر الرازي
فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او للجنابة لان التيمم لهما
بصفة واحدة فلا يتميز الا بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد
ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب في المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب
اولى فينفضهما اذا كثر الغبار لئلا تصير مثلة ثم يمسح بهما وجهه وكذلك
يمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق لما روى الدارقطني
والحاكم وصحح من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم
ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وقد مر ان الاستيعاب
شرط في الاصح فيجب ان يخلل اصابعه وعلى رواية الحسن لا وقال في الدخيرة
وصدر الشريعة في شرح الوقاية ولو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه
ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى اعترض عليهما بانه
مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم ضربتان فان التقدير ينفي الزيادة لاجل
ادخال الغبار بين الاصابع وهذا على جهة الكمال لا على جهة الاشتراط
وفي المحيط تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان
التيمم لا يتادى الا بما التزق بيده لا بما فضل ولا يجوز التيمم باقل من
ثلاث اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة فصار كمسح الرأس والخفين
وفي الدخيرة لم يرد النص هل الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما والاصح
انه بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم
ثم احدث قبل الاستعمال الاصح انه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره
الشيخ الامام شمس الائمة كما لو اعترض الحدث في خلال الوضوء
وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمل ومقطوع اليدين يمسح ذراعيه ومقطوع
الذراعين يمسح موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب
المسح كذا في الفتاوى وفي الفتاوى الظهيرية قال الشيخ الامام ابو
بكر رأيت في جامع الصغير للكرخي ان مقطوع اليدين والرجلين
اذا كان بوجهه جراحات يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد وهذا
هو الاصح كذا في شرح الكنز لمسكين ويستوي فيه الجنب والمحدث
والحائض والنفساء لما روي ان قوما جاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين
وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم وقال
سنحنا في شرحه حملا لمسألة على المجامعة اقتداء بقول علي وابن
عباس وعائشة ليوافق سياق ايته البدل لانه المبدل وتحصيل لفائدة

جديدة منها وحكم الحائض والنفساء كالجنب انتهى اقول وفيه كلام
مذكور في شروح الهداية يطول الكلام بذكره فطالعه ان شئت ويجوز
التيمم قبل الوقت لان النصوص الواردة في التيمم لم تفصل بين وقت
ووقت والمطلق يجري على اطلاقه كما يجري العام على عمومه ومن قيده
بالوقت فقد خالف النص ولانه بدل الوضوء فقد جاز قبل الوقت كالوضوء
ويصلي به ما شاء من فرض ونفل لكونه طهارة مطلقة رافعة للحدث عندنا
كالوضوء وقال غيرنا هي طهارة ضرورية ويجوز التيمم للصحيح المقيم لخوف
صلاة جنازة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وفي الوقاية وغيرها لغير
الولي فانه لا يجوز له التيمم لانه ينتظر فلا يخاف الفوت وعلى هذا
فلا حاجة الى استثنائه ثم تقييده بخوف الفوت في الهداية لا يجوز
للولي في رواية الحسن عن ابي حنيفة هو الصحيح لان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه فعلى هذا ينبغي ان يراد من الولي من له ولاية الصلاة
ليشمل السلطان والقاضي وغيرهما من له حق التقدم لا ما يتبادر الى
الذهن ان المراد منه قريب الميت الا ان تعليل صاحب الهداية لا يصح
لا يخلو من نوع اشكال على كلا التقديرين اما على تقدير ان يراد من له
حق التقدم فلان قوله للولي حق الاعادة لا يصدق في حق السلطان
والقاضي ونحوهما اذا صلى قريب الميت على ما ذكره في المنافع انه ليس لاحد
بعده الاعادة سلطانا كان او غيره واما على تقدير ان يراد منه قريب
الميت فكذلك لانه لو صلى من له حق التقدم كالسلطان ونحوه لا يكون
له حق الاعادة فيتحقق الفوات في حقه ايضا اللهم الا ان يقال
يختار التقدير الاول ولا نسلم ما ذكره صاحب المنافع من انه ليس
للسلطان ونحوه حق الاعادة بعد صلاة الولي القريب فقد قال نجم
الدين الزاهدي في قول القدوري فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي
عليه بعده هذا اذا كان حق الصلاة له بان يحضر السلطان اما اذا حضر
وصلى عليه الولي يعيد السلطان فالحاصل ان المجوز للتيمم خوف الفوت
ولا فرق في ذلك بين الولي الذي هو قريب الميت وبين غيره فقد قال
في الدخيرة الولي لو لم ينتظر واجزأه التيمم قال شمس الائمة الصحيح هذا
وظاهر الرواية جواز التيمم ايضا لان الانتظار فيه مكروه وما صححوه
من انه لا يجوز للولي ينبغي ان يراد بالولي من له حق التقدم لانه الذي لا
يخاف فوتها ولو حضرت جنازة اخرى بعد فراغه من الصلاة فعند محمد يعيد
التيمم للثانية لان الضرورة للاولى تمت وعندهما لا يعيده لان تيممه

انما صح لكونه عاجزا وهذا المعنى باق في حق الجنازة الاخرى وفي المصفى
وهذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلاتين اما اذا تمكن ثم فات
التمكن فانه يعيد التيمم اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن فرشتا لكن قال
الزيلعي قال ابو يوسف ان لم يوجد بينهما وقت يمكنه الوضوء فليصل
بذلك التيمم وفي شرح النقاية لابي المكارم اذا صلى بالتيمم ثم حضرت
اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى
وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كذا في المضمرات ويجوز التيمم ايضا لخوف
فوت صلاة عيد ابتداء بان خاف لو اشتغل بالطهارة تفوته صلاة العيد
وهذا بالاتفاق وكذا بناء بعد شروعه متوضيا وسبق حدثه لان الخوف
باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلاته خلافا لهما
لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف الفوت ولو شرع في التيمم
تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون واجدا للماء في صلاته
فتفسد صلاته كذا في الهداية لا يجوز لخوف فوت صلاة جمعة لانها
تفوت الى خلف وهو الظهر او وقتية لان فوتها الى خلف وهو القضاء
وفي الخلاصة واما سجدة التلاوة ففي السفر يجوز لاجلها التيمم وفي المصر
لا يجوز ولا ينقضه ردة وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي
فيه الابتداء والبقاء ولا يشكل عليه ما اذا سبقه الحدث في الصلاة حيث
لا تفسد لانه ثبت على خلاف القياس بقوله عليه السلام من قاء الحديث
فان قلت هذا الاختلاف كيف يصح على اصل زفر وهو لا يشترط النية
في التيمم كالوضوء قلت روي عن زفر انه رواية اخرى اشترط فيها النية
للتيمم ولكن ان الباقي كون المتيمم طاهرا فان اعتراض الكفر لا ينافي
ذلك كما لو اعترض على الوضوء وانما لا يصح التيمم من الكافر لانعدام
النية فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد
حبط عمله والتيمم من عمله قلنا معنى حبوط العمل زوال ثوابه لان السبب
لا يبقى بدون الحكم واما الحكم سواء كالاعمال المقصودة التي للغير لا تبطل
ببطلان ثوابه لما تقرر ان السبب يبقى ببقاء احد حكميه الا ترى انه لو
توضأ بنية الصلاة ثم ارتد يبطل الثواب وتبقى الطهارة وكذا في
التيمم ثم ينقضه ما نقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ حكمه وينقضه ايضا القدرة
على ماء كاف لطهارته الناقض هنا ظهور الحدث السابق عند القدرة على
الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليس خروج نجس لا حقيقة
ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب عنده لانه لم يجعل طهورا الا الى

وجود الماء فاذا وجده يظهر الحدث السابق وشرط ان يكون فاضلا
عن حاجته لانه لو لم يفضل عنها فهو مشغول بالحاجة الاصلية وقد تقدم
انه كالمعدوم وكذا يشترط ان يكون كافيا لانه لو لم يكن كافيا فوجوده
كعدمه فلا ينقض تيممه اذ لا يجب استعماله ولهذا يجوز التيمم مع وجوده
في الابتداء فان قيل لفظ ماء في قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في سياق
النفي فيتناول ما يسمى ماء قليلا او كثيرا قيل المراد منه ما تحل به الصلاة
الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة المذكورة والحل
موقوف على ما يكفي وفي شرح شيخي العلامة والنهاية المراد بالقدرة في
الكتاب والسنة الوجود لا الملك كما في نص الكفارة حتى لو عرض عليه
منع التيمم بخلاف عرض الرقبة على الحانث حيث لا يمنع التكفير بالصوم
فلو وجدت القدرة وهو في الصلاة بطلت صلاته للقدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالخلف وان قعد قدر التشهد عند ابي حنيفة على
ما يأتي ان شاء الله تعالى لا ان حصلت بعد حصول المقصود بالخلف
وفي الغاوي اذا مر بالماء وهو نائم او لا يعلم به لا يبطل تيممه وقيل
عن ابي حنيفة في النوم ينتقض وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنابة
ومر وهو نائم في الصلاة راكبا على الدابة وهي تسير او ماش وهو نائم
والا فقد انتقض تيممه بالنوم وقال بعضهم اذا مر وهو نائم فعند ابي
يوسف لا ينتقض تيممه وعند محمد ينتقض وفي المنظومة في مقالات
ابي حنيفة * ثم مرور المرء في نعاسه * بالماء كاليقظان في قياسه *
وهذا يدل على الانتقاض عند ابي حنيفة وفي النهاية ذكر في فتاوى
قاضي خان متيمم مر على الماء وهو نائم فعلى بعض الروايات عن ابي حنيفة
ينتقض تيممه ثم قال وينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء
لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل وفي الخلاصة لو مر بالماء وهو متيمم لكنه نسي
انه متيمم ينتقض تيممه ولو مر وهو نائم على الدابة او غير نائم لكن لم يعلم
به لا ينتقض تيممه ولو علم به لكن بحال لا يستطيع النزول لخوف نفسه
من العدو او من السبع لا ينتقض تيممه فرع جنب اغتسل وبقي لمعة
وفني الماء تيمم لبقاء الجنابة لانها لا تتجزأ زوالا وثبوتا فان تيمم ثم احدث
تيمم للحدث لان تيممه للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث الحادث
فان تيمم فوجد ما يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث
لقدرته على الاصل فيهما وان اكتفى لمعتها صرفه اليها والتيمم للآخر
باق وان كفى واحدا غير عين صرفه الى اللمعة لانه اهم واعاد تيممه للحدث

عند محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة لا ينافي قدرته على
صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم لجنابته اتفاقا
وعند ابي يوسف لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة والمستحق
بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود هذا الماء فتيمم قبل
غسل اللمعة للحدث لم يجز عند محمد وعند ابي يوسف يجوز والاول اصح
وان لم يكف واحد بقي بينهما جنب على ظهره لمعة ونسي اعضاء وضوئه
وماؤه يكفي احدهما صرفه الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة الجنابة وعضو
الوضوء اولى اقامة للسنة جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم
تيمم لهما واحدا ونا ويا لهما لان التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينو
عنهما بقي التيمم في احدهما بلا نية فلا يكون طهارة في حقه فان تيمم
لهما ثم وجد ما يكفي لاحدهما غسل صرفه الى اللمعة ويعيد التيمم للحدث
عند محمد جنب معه ما كان في الوضوء تيمم ولم يتوضأ اي لا يجب عليه الوضوء
فان توضأ وتيمم لجنابته واحدث تيمم لحدثه فان تيمم ثم وجد ما يكفي احدهما
اي لبقية بدنه او للوضوء صرفه الى الجنابة لانه اهم ويعيد تيممه
للحدث احدث وبثوبه او بدنه دم وماؤه يكفي لاحدهما صرفه الى الدم وتيمم
للحدث ليحصل اداء الصلاة بالطهارتين متيممون قال لهم رجل هذا الماء
يتوضأ به ايكم شاء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم لان كل واحد قدر على الماء
على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم وقبضوه لا ينتقض تيممهم لانه يملك
منهم ولم يملك كل واحد ما يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة فان
قيل هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا تصح عند ابي حنيفة فلا
يكون تمليكا منهم بل يكون اباحة فيصار كالمسئلة الاولى قلنا الهبة
الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض به لان الاباحة لو ثبتت
ثبتت في ضمن التمليك فاذا لم يثبت التمليك عنده كيف تثبت الاباحة
واذا لم يثبت الملك ولا الاباحة صارت الحال بعد الهبة كالحال قبلها
وقبل الهبة لا تبطل تيممهم فكذا بعدها ولو اذنوا لمعين بطل تيممه
لثبوت الملك له فيصح اذنهم وقيل هذا عندهما ولو نسيه المسافر في
رحله سواء وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه وصلى بالتيمم لا يعيده
ان كان في محل ينسى عادة لانه قدرة بدون العلم وهي المرادة بالوجد
كذا قاله شيخنا في شرحه وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت لانه
واجد ثم لان الرجل لا يخلو عنه عادة فكان مقصرا وصار كمن صلى في
ثوب نجس او عريانا وفي رحله ثوب طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة وفي

ملكه عبد قد نسيه ولهما انه غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة
الثوب ذكر الكرخي انها على الخلاف وهو الاصح ولو كانت على الوفاق
فالفرق ان فرض الستر هناك فات لا الى خلف وفرض الوضوء فات
الى خلف ومسئلة التكفير فقيل هي على الخلاف وقيل هي بالاجماع وهو
الصحيح والفارق انه تمكن من الاعتاق بدون العلم بل يقول كل عبد لي
فهو حر عن كفارتي ثم يشتري عبدا بالنسية فيعتقه عن كفارته فيكون
قادرا ولا يمكنه استعمال الماء بغير علم فيثبت العجز ولان الشرط في الرقبة
الملك وقد وجد وفي الشرط في استعمال القدرة على استعماله ولم توجد
قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلاة
بالاتفاق لانه اخطأ في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب والتفحص وقيدنا الماء
بكونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في مقدم الرحل
او هو راكب او في مؤخره او على الظهر وهو سائق يعيد بالاتفاق ولو
كان الماء معلقا على مؤخر الدابة وهو راكب او على مقدمها وهو سائق
او عليها وهو قائد فعلى الخلاف ولو كان على شاطئ النهر فعن ابي يوسف
في الاعادة روايتان كذا في المحيط ويستحب لراجي الماء تأخير الصلاة
الى آخر الوقت قال الاتقاني في شرحه على الهداية قال الشارحون تدل
هذه المسئلة على ان الصلاة في اول الوقت افضل عندنا الا اذا كان
في التأخير فضيلة اخرى كتكثير الجماعة والصلاة باكمل الطهارتين
واستدلوا على ما قالوا بقوله في الهداية لعادم الماء لان التخصيص
بعادم الماء دل على ان الاستحباب في غيره وهو التقديم وكذا قوله في
الهداية كالطامع في الجماعة دل على ان المستحب في غير الطامع التقديم
بدليل ما ذكره في السير الكبير ان التخصيص في الروايات والمعاملات
يدل على نفي ما عداه اقول هذا سهو من الشارحين وليس مذهب اصحابنا
كذلك الا ترى الى ما صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين
في كتبهم بقولهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف
وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل واما
ما ذكروا عن السير الكبير فصحيح لان صاحب الهداية احترز بقوله لعادم
الماء عن قول الشافعي لا عن غير عادم الماء لان مذهب الشافعي ان عادم
الماء وان رجا ان يجده في آخر الوقت يقدم الصلاة وكذا قوله كالطامع
في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام الشافعي لان مذهبه
ان التأخير يستحب اذا كان طامعا في الجماعة انتهى كلام الاتقاني قال

بعض الفضلاء دلت هذه المسئلة على ان تاخير الصلاة الى اخر الوقت
غير مستحب عندنا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة
وان الصلاة باكمل الطهارتين لا على ان الصلاة عندنا في اول الوقت
عندنا افضل ايضا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه حتى
يكون مخالفا لمذهب اصحابنا فان الاول اعم من الثاني ودلالة العام
لا تستلزم الدلالة على الخاص فقوله لعادم الما احتراز عن غير عادمه لا عن
قول الشافعي لان الرد عليه بقوله ويستحب فتامل فان هذا المقام من مزالق
الاقدام وينبغي له ان لا يفرط في التاخير حتى لا تقع الصلاة في وقت
مكروه فيكون في ادائها خلل ونقصان والصلاة بالتيمم عند عدم الما لا
خلل فيها ولا نقصان ولا يجب التاخير لان العدم ثابت يقينا فلا يزول
حكمه بالشك وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير ظاهر الرواية انه يجب لان
غالب الراي كالمتحقق والصحيح الاول ويجب طلبه ان ظن قربه قدر
غلوة هي رمية السهم قال الجوهري غلوت بالسهم اذا رميت به ابعد ما
تقدر عليه والغلوة مقدار رمية انتهى وقيل هي اربعمائة ذراع وفي
الذخيرة الى ثلثمائة ذراع ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اي
وان لم يظن فلا يجب لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال
على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر في الفلوات عدم الما بخلاف العمرانات
فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة
لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل عليه وهو العمارة اذ قيامها بالما ولو
غلب على ظنه واخره مختير لان غالب الراي كالمتحقق في وجوب العمل لا تعال
لو كان غالب الراي كالمتحقق لوجب التاخير فيما اذا غلب على ظنه
انه يجد الما في اخر الوقت لانا نقول غلبة الظن ثمة انه سيصير بقرب
الما وهنا غلبة الظن انه بقرب الظن فافترقا وفي المحيط لو قرب
من الما وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى
ثم سأله فاخبره بما قريب لم تجز صلاته لانه قادر على استعمال الما بواسطة
السؤال فان لم يسأله جا التقصير من قبله فلم يعذر كما نزل بالعمران
ولم يطلب الما لم يجز تيممه وان سأله في الابتدا فلم يخبره حتى تيمم وصلى
ثم اخبره بما قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه ويجب شراه الا ان كان
له ثمن يتحقق القدرة وباع بثمن المثل اذا كان ثمن المثل فاضلا عن
حاجته والا اي وان لم يبع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه لان تحمل
الغبن الفاحش حرج مسقط للوجوب وفي الخلاصة تفسير الغبن الفاحش

لو كان قيمته درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش وفي قاضي
خان انه يعتبر قيمة الما في اقرب المواضع الذي يعز فيه وجود الما وان
كان مع رفيقه ما طلب منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا فان منعه
منه تيمم لتحقق العجز وان تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجوز لان الما مبذول عادة
كذا في الهداية وقال شراحها هكذا ذكر الخلاف في التقريب والايضاح
وشرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه له انه لما لم يملك الما لم
يجب عليه الطلب من ملك الاخر بغير عوض كالمكفر اذا لم يملك الرقبة
وقولهما ان الما مبذول عادة فلا نسلم لان الما في البادية من اعز
الاشيا وشمس الائمة ذكر هذه المسئلة بلا خلاف في مبسوطه فقال وان
لم يطلب منه حتى تيمم وصلى لم يجزه لان الما مبذول في الناس عادة
خصوصا في الطهارة وكان الحسن بن زياد يقول السؤال ذل وفيه
بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج فيتيمم قبل السؤال وقول
الحسن حسن ولو كان في الصلاة ان غلب على ظنه انه يعطيه يقطع
صلاته والا فلا ولو مضى عليها وسأله بعد فراغه واعطاه اعاد والا
فلا ولو اعطاه بعد المنع لم يعد كذا في الزيلعي وفي الخلاصة لو شرع
في الصلاة بالتيمم فراى رجلا معه ما كثير ان علم انه يعطيه يقطع الصلاة
وان علم انه لا يعطيه يمضي على صلاته وان اشكل يمضي على صلاته ثم يسأله
ان اعطاه اعاد الصلاة قال شيخنا وهذا يخالف ما تقدم فيحمل على الوجوب
والاول على الجواز توفيقا وفي المحيط مع رفيقه ما فصلى بالتيمم ولم يطلب
لا تجوز صلاته لانه قادر على استعماله بواسطة السؤال لان الظاهر
انه يعطيه الا الشح انتهى اقول الظاهر ان هذا على قول من يقول بوجوب
الطلب وقد مر الكلام فيه فتامل وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي
فلو سأله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك تجوز صلاته
فان كان مع رفيقه دلو وليس معه دلو يجب عليه ان يسأله فان سأله فقال له
انتظرني حتى استقي ثم ادفعه اليك يستحب له عند ابي حنيفة ان
ينتظر الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما
ينتظر وان خاف فوت الوقت او تيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز
عند ابي حنيفة لان العجز قد ثبت في حقه فيعتبر كما اذا عدم الما في المصر
حقيقة حيث يجوز التيمم والمعتبر كون وجود الما في المصر غالبا لان
الكلام فيه تحقق تعذره عليه لعدم قدرته عليه على تسخينه وفي الفتاوى

قال مشايخنا لا يباح للمقيم ان يتيمم في عرف ديارنا لان اجر الحمام يعطى
بعد الخروج فيمكنه ان يدخل ويتعلل بعد الخروج بالعسرة اقول فيه
اتلاف مال الغير وهو انما يباح بشرط الضمان عند ضرورة لا تندفع الا به
ولم توجد وفيه تعريض النفس للطعن باللسان الذي هو اشد من طعن
السنان لا سيما في هذا الزمان الذي غلب فيه الشح وعدم الرغبة
في الخير وسوء الظن بالصادق لكثرة الكاذبين في موضع قد من الله سبحانه
على عباده بانه ما يريد ليجعل عليكم في الدين من حرج فلله در الامام
الاعظم ما ادق نظره وما اسد فكره ولهذا جعل العلماء الفتوى على قوله
في العبادات ما لم يكن عنه رواية كقول المخالف كما في طهارة الماء المستعمل والتيمم
فقط عند عدم غير نبيذ التمر قيد بالجنب لانه لا يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد
على الصحيح خلافا لما في المبسوطين ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من
الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر
الحمار لان الفرض يتادى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك كذا في
الزيلعي وفي قوله لا نظير له في الشرع محل تامل فان كان اكثر الاعضاء جريحا
سواء كانت اعضاء جنب ام محدث تيمم والا اي وان لم يكن اكثر الاعضاء
جريحا غسل الصحيح ومسح الجريح وان كان النصف صحيحا والنصف
جريحا لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانه طهارة
كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح لانه طهارة حقيقية
وحكمية فكان اولى والاول اشبه كذا في الزيلعي وفي الخلاصة وان كان نصف
البدن صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح انه يتيمم ولا يستعمل
الماء وفي شرح المجمع لابن فرشتا ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح
ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ومثله في قاضي خان وفي الوجيز
مختصر المحيط الاصح انه يغسل الصحيح ويمسح على الجريح وفي الخلاصة
واختلف المشايخ في معرفة القلة والكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد
الاعضاء حتى لو كان راسه ووجهه ويداه صحيحة ورجلاه جريحتين .
يجب الغسل ومنهم من اعتبر الكثرة من كل عضو من اعضاء الوضوء ان كان
الاكثر صحيحا يجب الغسل وان كان الاكثر جريحا يتيمم فروع وفي الخلاصة
لو وجد ما يتوضأ به وفي ثوبه دم اكثر من قدر الدرهم يغسل ثوبه ويتيمم
ولو توضأ به جاز وكان مسيئا وفي قاضي خان المصلي بالتيمم اذا راى سرابا
فظن انه ماء فانصرف ثم علم انه كان سرابا فسدت صلاته جاوز موضع
صلاته او لم يجاوز وهذه جنس مسائل احدها هذه ومنها اذا راى حمرة

على ثوبه وظن انها نجاسة فانصرف ليغسلها ثم علم انها لم تكن نجاسة ومنها
اذا ظن ترك مسح الراس او لم يتوضأ اصلا ثم علم انه قد توضأ ومسح ومنها
اذا ظن تركه في الظهر انه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم انه صلاها ومنها
ماسح الخف اذا ظن انه انقضت مدة المسح ثم علم انها لم تنقض فسدت
صلاته في هذه الوجوه كلها لانه بارحا وزموضع صلاته او لم يجاوز
ويفارق هذا الجنس مسئلتان الاولى اذا ظن في صلاته انه رعف
فانصرف ثم علم انه لم يرعف والثانية قوم صلوا بالجماعة فراوا سوادا
فظنوه عدوا فانصرف بعضهم ليقوم بازاء العدو ثم علم انه كان غبارا
او دوابا ان جاوزوا موضع صلاتهم فسدت صلاتهم والا فلا انتهى

باب المسح على الخفين

انما عقبنا المسح على الخفين التيمم
لان كل واحد منهما طهارة بمسح او لانهما بدل عن الغسل او من حيث انهما
رخصة موقتة الى غاية وكان التيمم بدل الكل والمسح على الخفين بدل
البعض وقدم التيمم لثبوته بالكتاب بخلاف المسح على الخفين فلهذا
قال يجوز بالسنة وانما قال يجوز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على
وجه الايجاب وفي قوله بالسنة اشارة الى ان نص الكتاب ساكت عنه
ورد على من زعم قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين
يدفعه فروده ان المسح غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا
الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه قال ما
قلت بالمسح حتى وردت فيه اثار كضوء الشمس حتى قال من انكر المسح على
الخفين يخشى عليه الكفر وقيل على قياس ابي يوسف يكفر جاحده لان
المشهور عنده بمنزلة المتواتر وقيل على قول محمد لا يكفر لانه بمنزلة
الاحاد عنده ثم المسح على الخفين رخصة حتى من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة
كان ماجورا كذا في الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام فان قيل هذه
رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة
اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر
الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا انما الثواب
باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة كذا في الكافي قال
العلامة الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه
ولا جل ذلك بطل مسحه اذا خاض الماء حتى انغسل اكثر رجليه ذكره في عامة
الكتب ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع .
وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل

بانقضاء المدة اقول في تنظير الكافي بقصر الصلاة نظر لان قصر الصلاة
عزيمة عندنا على ما في المجمع وغيره وتسميتها في كتب الاصول رخصة مجاز
قال بعض الفضلاء القول بان هذا سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم
من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان القائل بالعزيمة
ثمة بان صلى اربعا وقعد على راس الركعتين تم ان فرضه تم انتهى
اقول ما قاله من المراد بالمشروعية هو الجواز بحيث يترتب عليه الثواب
غير مسلم فان ائمتنا انما يريدون بمشروعية الفعل الجواز بحيث تترتب
عليه احكامه غير ان الثواب من جملة احكام الفعل الذي تقصد به العبادة
فغسل الرجل حال التخفف لو لم يكن مشروعا لما ترتب عليه حكم من جواز
الصلاة وغيرها مما تشترط له الطهارة واسنده لا له بتنظيره بقصر
الصلاة غير صحيح لما قدمنا ولان المسافر اذا صلى اربعا وقعد على راس
الركعتين لا يكون اتيا بالعزيمة وليس له وسعه ذلك لان فرضه ركعتان
لا يطيق الزيادة عليهما كالمقيم لا يطيق الزيادة على الاربع فرضا وانما
تم فرضه ركعتين فحسب واثم بنية النفل وهو ركعتان الاخريان .
على تحريمة الفرض لا لانه اتى بالعزيمة مع عدم جوازها واباحتها له بخلاف
المتخفف الذي اغتسل اكثر رجله حيث اعتبر الغسل شرعا وترتب عليه
حكم من الاحكام الشرعية وهو بطلان المسح ولزوم نزع الخف لاتمام الغسل
ولو قدر انه غسل كلتا الرجلين متخففا لترتب عليه انه لا ينتقض بتمام
المدة ولا ينزع الخف مع جواز الافعال التي تشترط لها الطهارة .
فثبت مشروعية الغسل حال التخفف بمعنى تصور وجوده شرعا
وتخففه بخلاف الاتمام واعتراض الزيلعي على اهل الاصول مردود وهذا
كله على تقدير صحة الفرع الذي ذكره من دخول الماء في الخف الى اخره وهو
المنقول في الفتاوى الظهيرية وغيرها ولكن يمكن ان يقال ان مراد
المجيب من التخفف في قوله انه اسقاطها ما دام المكلف متخففا شرعا
وهو الذي اعتبره الشرع اهلا للرخصة وجوز له المسح على الخف لا المتخفف
لغة والغسل مشروع له قبل ان ينزع خفيه لكن غير مشروع ما دام متخففا
وفي الصورة التي تمسك بها المعترض ليس المكلف متخففا بالمعنى المراد
شرعا فليتامل ثم كل حدث موجب للوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لان
الجنابة اوجبت غسل البدن ونزع الخف لا ينافيه ذلك فلا يجتمعان عادة
وهذا التقدير يغني عن التصوير وقيل صورته ما ذكره محمد ان المسافر

اذا توضا ولبس خفيه ثم اجنب وعنده ما يكفي للوضوء فيتيمم ثم احدث ومعه
ثم احدث وعنده ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز له المسح اقول وفيه
نظر لا يخفى وقيل في صورته غير ذلك قال شيخنا اخذا من الشمني وتدخل
الحائض والنفساء فيمن وجب عليه الغسل لانهما ممن يجب عليهما الغسل
ولا يجوز لهما المسح غير ان الحائض لا يتصور وجوب الغسل عليها لابسة
الخف عندهما لان اقل مدة الحيض ثلاثة ايام وعند ابي يوسف يتصور
في مسافرة لبست الخفين فحاضت وانقطع الدم ليومين واكثر
الثالث واما النفساء فصورتها لبست الخفين على طهارة فنفست وانقطع
قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة اقول هذا كله تكلف لا يحتاج اليه لما
علمت ان الغسل لا يجامع المسح فتامل وفي الهداية ولا يجوز لمن وجب عليه
الغسل لحديث صفوان بن عسال رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها
الا عن جنابة ولكن من بول او غائط او نوم ولان الجنابة لا تتكرر عادة
فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر انتهى وهذا الحديث رواه
الترمذي والنسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما ولفظه كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا
ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم قال النووي
وقع في كتب الفقه باو والمشهور في كتب الحديث بالواو انتهى اقول
ايضا والمشهور في كتب الحديث الا من جنابة والتحيز الزيلعي كيف تبع
الهداية في قوله الا عن جنابة ولعله اطلع على رواية ورواه الامام احمد
رحمه الله ولفظه عن صفوان بن عسال قال امرنا النبي صلى الله عليه وسلم
ان نمسح على الخفين اذا نحن ادخلناهما على طهر ثلاثا اذا سافرنا ويوما وليلة
اذا اقمنا ولا نخلعهما من غائط ولا بول ولا نخلعهما الا من جنابة ورواه
ابن خزيمة بهذا اللفظ ايضا ومعنى الحديث على رواية الهداية مشكل
الا ان يقال فيه تقديم وتاخير ويدل عليه رواية الامام احمد رضي الله
عنه وسفرا جمع مسافر كصحب جمع صاحب ويمكن ان يقال معنى الحديث
امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ننزع اخفافنا في الجنابة لكن لا
ننزع ثلاثة ايام ولياليهن من بول ونحوه اذا كنا سفرا فعلى هذا لا اشكال
اذا كان ملبوسا على طهر تام وقت الحدث اي قبيل الحدث لانه لا يجامع
الطهارة لتنافيهما لكنه تساهل فلو توضا وضوءا غير مرتب وغسل رجليه
اولا ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث او توضا وضوءا مرتبا

وغسل احدى رجليه وادخلها في الخف ثم غسل الرجل الاخرى وادخلها في الخف
ثم احدث جاز له المسح في الصورتين لان الطهارة كاملة وقت الحدث
وان لم يكن وقت لبس الخفين في الصورة الاولى ووقت لبس الخف الثاني
في الصورة الثانية ولو قال على وضوء لكان اولى حتى يخرج التيمم ولا عبرة
له في هذا الباب قال صاحب الهداية في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين
ثم احدث ووجد الماء لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة انتهى كلامه وقيل
هذا الكمال احتراز عن وضوء من مسح بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء
لا يجوز له المسح والمستحاضة تمسح كالاصحاء ولو لبست بطهارة العذر تمسح
في الوقت فقط عندنا خلافا لزفر يوما وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها
للمسافر لما في صحيح مسلم من حديث علي رضي الله عنه جعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم والمسافر من
وقت الحدث لانه قبل ذلك متطهر بطهارة الغسل ولان الخف مانع سراية
الحدث فيعتبر من وقت المنع وفرضه قدر ثلاث اصابع يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى ه
مقدار ثلاث اصابع لا يجزيه قاله ابن كمال باشا من اليد كما قاله ابو بكر الرازي
وهو الاصح المختار اعتبارا بالآلة لان المسح فعل فيضاف الى الفاعل
لا الى المحل كما في الراس وقال الكرخي من اصابع الراس كما في الخرق
لانها محل المسح ولو مسح طولا او عرضا جاز على ما في التحفة وشرح المنية
والكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع فيه شرط الربع هنا
ومن شرط ادنى ما ينطلق عليه اسم المسح شرط هنا كذا في الكافي ولو مشى
على حشيش مبتل بماء او اصابه المطر فابتل مقدار الفرض من الخف جاز
ولو كان الحشيش مبتلا بالطل فقيل لا لانه نفس دابة والاصح انه
يجوز لانه مطر ضعيف على الاعلى لما روى ابو داود في سننه عن علي رضي
الله عنه انه قال لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى
بالمسح من اعلاه وهذا يدل على ان المراد بباطنه اسفله لا ما يلي البشرة
لانه محل غير ممكن فكيف تقتضي الراي اولويته فمسح محل الراي تقتضي
مسح ما يلي الارض لكونه محل اصابة الاوساخ والاقذار حيث سقط
غسل الرجلين لعدم سراية الحدث اليها حتى قال الزيلعي وتبعه الشمني
لا يجوز المسح على اسفل الخف وهو ما لاقى باطن القدم ولا على عقبه
ولا على جنبه انتهى وفي الخلاصة ايضا وموضع المسح ظاهر القدم فانه
قال في الزيادات في رجل قطعت احدى رجليه وبقي شيء يسير فلبس

الخف على الصحيحة فانه لا يجوز المسح عليه ولو لبس الخف على المقطوعة
ان كان الباقي اقل من ثلاث اصابع لا يمسح ايضا وان كان ثلاث اصابع
من العقب لا من موضع المسح فكذلك وان كان من ظهر القدم
جاز انتهى فعلى هذا لا يلتفت الى ما قيل في هذا المقام من عكس هذا
المرام وسنته ان يبدا من اصابع الرجل ويمده الى الساق مفرجا اصابعه
خطوطا ظاهرة كذا نقل فعل النبي صلى الله عليه وسلم ولان المسح بدل الغسل
فيكون معتبرا به وهذا بيان السنة حتى لو بدا من الساق الى الاصابع جاز
لحصول المقصود الا انه خالف السنة فالصدر الشريعة واما ادعاء مقدار
ثلاث اصابع انما هو بما يستعمل لا اعتبار له فبقي مقدار ثلاث اصابع
قيل عليه كيف يصح مقدار ما ذكر وقد اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا اقول هذا الاعتبار في الغسل بالماء واما بالمسح فتصير
البلة مستعملة بمجرد الاصابة لان الغسل هو الاسالة وهي قوية والمسح
هو الاصابة وهي ضعيفة فافترقا فصح ما ذكر فان قيل كيف يجوز اقامة
السنة فيما اذا وضع الاصابع ثم مدها ولم يكن الى استغراقها البلة
الثانية غير الاول قلت لان النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض
وهو تابع لم يقيدوه بما يستعمل فيه فجعله صلى الله عليه وسلم على هذه الصفة
في جواز النفل ولا يقاس عليه الفرض ثم ان المسح على الخفين على خلاف
القياس فقد ورد فيه الخرق الكبير الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز
المسح عليه وكذا على الموقين فوقه كذا قاله شيخنا في شرحه وهو ما يبدا
منه قدر ثلاث اصابع الرجل لان الاصل في القدم هو الاصابع والثلاث
اكثرها فيقام مقام الكل اصغرها للاحتياط وفي رواية الحسن يعتبر اصابع
اليد اعتبارا بالمسح والاول اصح وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع
غير موضع الاصابع وايضا اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر بعينها حتى
لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث اصابع من اصغرها يجوز المسح
وان كان مع جارتيها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع
غيره وقيل باصابع نفسه لو كانت قائمة والخرق المانع هو المنفتح الذي
يرى ما تحته من الرجل ويكون منفتحا لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم منه
عند الوضع بان كان الخرق عرضا وان كان طولا لا يدخل فيه ثلاث اصابع
او اكثر ولكن لا يرى شيء من القدم او لا ينفرج عند المشي لصلابته لا يمنع المسح
ولو انكشف الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد او خرقة مخروزة بالخف لا يمنع
والخرق فوق الكعب لا يمنع لانه لا عبرة بلبسه والخرق في الكعب وما تحته

هو المعتبر في المنع وقيل لو كان الخرق تحت القدم لا يمنع ما لم يبلغ اكثر
القدم لان موضع الاصابع يعتبر اكثرها فكذا القدم ذكره في الغاية ويجمع
في خف لا في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع السفر بالآخر والخرق الذي
يجمع ما يدخل المسيلة لا ما دونه لانه يلحق بموضع الخرز كذا في شرح الكنز
بخلاف النجاسة لانه حامل للقذر المانع وفي الخلاصة لو كانت النجاسة
في موضع سجوده اقل من قدر الدرهم يجمع وكذا لو كانت النجاسة على المصلي
او على الارض تحت قدميه او موضع سجوده ولو كان في ثوب المصلي اقل
من قدر الدرهم وتحت قدميه اقل من قدر الدرهم لكن لو جمع يبلغ اكثر من قدر
الدرهم لا يجمع العقول ولعل الفرق بينهما ان في الاول محل السجود وهو شيء
واحد وفي الثاني الثوب له حكم على حدة فلا يجمع مع غيره فتأمل وفي الانكشاف
قال الزيلعي وانما يمنع لكونه غير ساتر لعورته وهذا يوجد في الكل ولان
البدن كله كعضو واحد في الحكم وهذا يجوز نقل البلة من عضو الى عضو في
الجنابة فجعلناه كعضو واحد في حق النجاسة والانكشاف احتياطا وهذا
بخلاف الخف لانه شرع رخصة فلا يناسب التضييق ثم كيفية جمع الخروق
في الخف ظاهر وكيفية انكشاف العورة والنجاسة المتفرقين تأتي في باب
شروط الصلاة وفي الخلاصة الخرق في اذن الاضحية هل يجمع اختلف
فيه المشايخ وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن بعضه ونزع الخف لان
استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث السابق الى القدم وقد زال
وكذا لو انقضى في الحقيقة الحدث السابق وقد ظهر عند النزع فاضيف النقض
اليه ذا الفرق بين نزع الخف وبين ما اذا حلق رأسه بعد مسحه ان الشعر من اصل
خلقته بخلاف الخف ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء واحد
فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الآخر لئلا يجتمع الغسل والمسح في وظيفة
واحدة كذا في الكافي فان قلت قوله في الكافي لانهما في حكم الطهارة
كشيء واحد ينبغي ان يجوز نقل البلة فيما اذا غسل احد الرجلين الى الاخرى قلت
قالوا لا يجوز نقل البلة من احدهما الى الاخرى في الوضوء وفي الجنابة
يجوز ومضي المدة لانه موقت به وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه
لصيرورتها مغسولة ولا يجمع مع المسح ولذا غسل اكثر القدم في الاصح الا ان
يخاف تلف رجله من البرد لما يلحقه من الضرر وهذا مدفوع فصار كالجبيرة
فلا يوقت وفي فتاوى قاضي خان اذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء
فانه يمضي على صلاته لانه لو قطعها وهو عاجز عن غسل الرجلين يتيمم ولا حظ
للرجلين من التيمم فمن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح انتهى

قال الزيلعي والاشبه الفساد اقول وهو الذي يظهر لان عدم الماء لا يمنع
سراية الحدث الى القدم ولا نسلم انه لا حظ للرجلين في التيمم بل هو طهارة
لجميع الاعضاء وان كان محله العضوين كما ان الوضوء لجميعها وان كان محله
اربعة اعضاء فلو نزع او مضت المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط
وليس عليه اعادة الوضوء لانه لا معنى لغسل المغسول وخروج مقدار اكثر
القدم الى الساق الخف وقوله نزع جزء وعن ابي حنيفة انه اذا خرج اكثر
العقب عن عقب الخف انتقض المسح واختار في الوقاية خروج العقب
الى الساق وعن محمد ان بقي في الخف قدر ما يجوز عليه المسح لا ينتقض وعليه
اكثر المشايخ كذا في المحيط والكافي والصحيح في هذا المتن كما في الهداية
وغيرها ولو مسح مقيم فسافر قبل يوم وليلة تمم ثلاثة ايام ولياليها عملا
باطلاق الحديث ولان الحكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره ولو اقام
المسافر ومضى مدة مسح الحاضر حال او قد مضت فيه قال شيخنا قال الصفاقسي
في سورة النازعات وما ذكر من اضمار قد هو قول جمهور البصريين ومذهب
الكوفيين والاخفش ان الماضي يقع حالا ولا يحتاج الى اضمار قد وهو
الصحيح لوقوعه بدونها كثيرا في كلامهم يوما وليلة نزع خفه لان رخصة
السفر لا تبقى بدونه والا اتمها اي مدة المسح لانه مقيم فيتم مدة الاقامة
والمعذور ان لبس على الانقطاع فكالصحيح فيأخذ حكمه والا مسح في الوقت
لا بعد خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت ويجوز المسح على الجرموق
بضم الجيم والميم نوع من الخفاف قال الجوهري الجرموق الذي يلبس فوق
الخف وقال ابن سيده هو خف صغير وهو مقرب فوق الخف ان لبسه قبل
الحدث ولو كان متوضئا لا متيمما ولا ماسحا على الخف لما في مسند الامام احمد
عن بلال قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح الجرموقين والخمار
ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته فآتيه بالماء فيمسح على عمامته وموقيه
فان قلت فكيف استدللتم بهذين الحديثين وانتم لا تجوزون
المسح على العمامة والخمار قلت دلالتهما على جواز المسح على الجرموق ثابتة
بدلالة احاديث المسح على الخفين الواصلة الى حد الشهرة فثبت واما دلالتها
على الآخرين فقد عارضت الدليل القطعي من غير وصول الى حد الشهرة
ولا بد به من تعليل التيمم بان الجرموق بدل عن الرجل لا عن الخف
وان كان تحت الخف لانه يشرع على الرجل لا الجرموق اذا كان بدلا عن
الرجل جعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلا يكون الخف بدلا
عن الرجل ويجعل الا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الكفاية

لانها

ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما
لذكر خلاف الامام ابي حنيفة اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق
وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في
مسئلة الجرموق كذا افاده المولى خسرو في الدرر شرح الغرر وصاحب
التسهيل ولا يلتفت الى ما نقله ابن فرشتا في شرح المجمع عن فتاوى
الشاذي من عدم الجواز لان الشاذي رجل مجهول لا يجوز تقليده فيما
يخالف الاصول فان اتصال الملبوس من الخف وغيره بالرجل ليس بشرط
اذ لو كان شرطا لما جاز المسح على الجرموق وبهذا ظهر فساد قول من ايد
كلام صاحب فتاوى الشاذي بان جواز مسح الخف على خلاف القياس
فلا يقاس عليه ما لم يرد به نص فان هذا الحاق بطريق الدلالة الراجحة
لا بطريق القياس والا لما جاز المسح على المكعب واللبود التركية ونحوهما
على ما في المنية وغيرها على ما نذكره ان شاء الله تعالى لانها غير منصوص عليها
ولو لف على رجله قطعة من كرباس لا يجوز المسح لانها غير مقصود باللبس
ويجوز على الجورب مجلدا جعل الجلد عليه او منعلا جعل الجلد على اسفله
وكذا على الثخين الذي يقف على الساق بلا شد في الاصح عن الامام لرجوعه
الى القول بالجواز وهو قولهما وبه يفتى لما روى اصحاب السنن الاربعة
عن المغيرة ابن شعبة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح على الجوربين
والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد بان المعروف من رواية المغيرة
المسح على الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد
عضده فعل الصحابة قال ابو داود ومسح على الجوربين علي وابن مسعود
والبراء وانس وابو امامة وسهل بن سعد وعمرو بن حريث وروي ذلك عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما وفي المحيط والخف
من اللبد على هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي
وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز
المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعب سترا لا يبدو للناظر
فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح
عليه ولو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح
انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف
واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح
عليها انتهى كلامه لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف
وفتحها الخمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين وانما لم

يجز في هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشيا
ويجوز المسح على الجبيرة لما روي عن ابن ماجة والدارقطني عن علي رضي الله
عنه انه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني
ان امسح على الجبائر قال البيهقي وقد صح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم
يعرف له مخالف من الصحابة والجبيرة عود يربط على العظم المكسور والجبيرة
وخرقة القرحة ونحوها كالجرح والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه
دواء او علكا او دخل جلدة مرارة او مرهما ان كان يضره نزعه مسح عليه
وان ضره المسح تركه وان شدها بلا وضوء لان الحرج فيه فوق حرج الخف
فكان اولى بشرع المسح وفي اعتبار الطهارة في تلك الحالة حرج ونحو
كالمغسل لما تحتها حتى لو لبس الخفين بعد غسل الصحيحة ومسح الجريح يجوز
له المسح عليها فيجمع معه اي الغسل ولا يتوقت ويمسح على كل العصابة
مع قرحتها ان ضره حلها كان تحت جراحة او لا وان لم يضره الحل حلها ومسح
على ما تحتها من ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها
كذا في ابن الهمام ويكفي مسح اكثرها هو الصحيح وعليه الفتوى فان
سقطت عن برء وكان في الصلاة بطل المسح واستؤنفت الصلاة والا اي
وان لم تسقط عن برء فلا يبطل لقيام العذر ولو تركه من غير عذر جاز لانه
ليس بفرض عند ابي حنيفة وهو الصحيح خلافا لهما وفي الحقائق لو ترك المسح
على الجبيرة والمسح لم يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع ثم قال والخلاف
في المجروح وفي المكسور يجب بالاتفاق وفي العيون الفتوى على قولهما وفي
الغاية الصحيح انه واجب وليس بفرض حتى تجوز الصلاة بدونه لان الفرض
لا يثبت الا بدليل مقطوع به ثم المسح على الجبيرة يستوي فيه الحدث الاصغر
والاكبر بخلاف الخف ويظهر من هذا الذي ذكره الماتن وغيره وجوه مخالفة
مسح الجبيرة مسح الخف ومسح على شقاق رجله دواء لا يتصل الماء تحته يجزيه
اجراء الماء على ظهر الدواء لما في تكليف ايصال الماء من الحرج وهو مدفوع
ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والراس لانه طهارة بالماء فلا يفتقر الى
النية ولانه بعض الوضوء وفيه رد لما في جواهر الفقه للعتابي من اشتراط
النية في مسح الخف

باب الحيض

هو في اللغة السيلان
وفي الشرع دم ينفضه رحم امراة بالغة لا داء بها احترز بقيد الرحم عن الرعاف
والدم الخارج من الجراحات ودم الاستحاضة فانه دم عرق لا دم رحم وبقيد
البلوغ عما تراه الصغيرة وبقيد لا داء بها عما ينفضه الرحم لمرض وعن دم
النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبرت تبرعات النفسا

من الثلث فنقول صدر الشريعة في شرح الوقاية وكما يقيد بعدم الحبل ان
يقيد بعدم الولادة احترازا عن النفاس لا حاجة اليه كما لا يخفى ثم زاد في
النقاية على الحد ولا ايأس قال تعرض الشيخ لا وجه لاخذه في حد الحيض لانه
مختلف فيه ثم قال في شرحه على الوقاية ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن
الاياس واكثر المشايخ قدروه ستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس
وخمسين سنة فاذا رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان
كان دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر
قبل التمام وبعده لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة انتهى
اقول قوله وبعده لا اي لا يبطل الاعتداد بالاشهر بعد التمام وهو المختار
عند الشيخ كما ذكر في الذخيرة وما نسب الى صدر الشريعة من الخطا في هذا
المقام فليس بصواب عند ذوي الافهام قال شيخنا في شرحه قيد بالرحم زائد
لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم لانه دم عرق لا رحم وقوله
لا لداء لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به ايضا دم الاستحاضة لا عن داء
تكرر اخراجه فالتعريف السالم عن التكرار ان يقال دم رحم ادمية بغير
ولادة واعلم ان الدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة ونفاس
وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب واقله ثلاثة
ايام بلياليها وعن ابي يوسف يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام
الكل واكثره عشرة ايام لما روى الطبراني في معجمه عن ابي امامة والدارقطني
عنه وعن واثلة ابن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض
للجارية البكر والثيب ثلاث واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي مستحاضة
قال ابن الهمام وضعفه الدارقطني كما له محمد بن منهال في المحيط وحكم الحيض
والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا بنزول الدم وظهوره لان الذي لم
يظهر دم في معدنه لا يعطى له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر وينبغي
للمراة ان تحتشي عند الحيض قطنا لتعرف به حالها وان تطيبه بمسك او
غالية لتذهب رائحته وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة
الدبر والخارج بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج
فابتل الجانب الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخارج
لانه صار ظاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل منه لم يكن ذلك حيضا
لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كان
الكرسف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا لظهور البلة
وان كان منتقلا عنه لم يكن حيضا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم

الظهور وهذا الحكم اذا لم يسقط فاذا سقط فهو حيض كيف ما كان لظهور
البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت
اليه فرات البياض الخالص يلزمها قضاء العشاء لانا تيقنا طهرها من حين
وضعت الكرسف طاهرة ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف
تجعل حيضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط
حتى يلزمها قضاء العشاء ان لم تكن صلت وما نقص عن اقله او زاد على اكثره
استحاضة لما مر من الحديث وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض
الخالص لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها جعلت ما سوى البياض
حيضا وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اي في المدة لما في الموطا عن
علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها انها قالت كان
النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض
تسالها عن الصلاة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد
بذلك الطهر من الحيضة والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن
والدرجة بضم الدال خرقة تضع المراة فيه طيبا ونحوه والقصة بفتح القاف
شي كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع الدم يعرف بها انها
طهرت وهو يمنع الصوم والصلاة وتقضيه دونها لما في الكتب الستة
عن معاذة العدوية قالت سالت عائشة رضي الله عنها ما بال الحائض
تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت احرورية انت قلت لست
بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا
نؤمر بقضاء الصلاة ولان في قضاء الصلاة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض
بخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولا تحيض المراة في الشهر
بحسب العادة الا مرة والحرورية نسبة الى حروراء وهي قرية بالكوفة
كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها تعمقت في
الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتى خرجوا عنه وتمنع دخول المسجد
لما روى ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا
هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان ينزل فيهم
رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل
المسجد لجنب ولا حائض ولا تجد مخالفا في الاية الا ابا اسحاق الزجاج
امام اهل اللغة والنحو قال في معاني القران معنى الاية ولا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى ولا جنبا الا عابري سبيل اي المسافرين وروي

عن علي وابن عباس رضي الله عنهم المراد بعابري سبيل المسافرون الذين
لم يجدوا الماء فيتيممون ويصلون فيراد بها حقيقة الصلاة لا موضعها
لان الاصل في الكلام الحقيقة وقيل لا يمنع ولا لقوله تعالى ولما كان
يوهم ان يختص منعها بالاضطراري ولا اضطرار ويمنع الطواف بالكعبة
لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع
انه اقوى اركان الحج فلا يجوز لها الطواف كذا في شرح الوافي ويمنع
استمتاع الرجل بما تحت الازار من المراة وهو ما بين السرة والركبة لما
صح من قول عائشة رضي الله عنها وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حائض
ولولا منع ما تحت الازار لم يكن يامرها بالاتزار وقيل المباشرة معنى
والمشهور في رواية الحديث فاتزر بهمزة قطع وتشديد التاء فوقية مشددة
قال المطرزي والصواب فأتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية
ساكنة هي فا افتعل من الازار ونص الزمخشري ايضا على خطا فاتزر
بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في التاء مقصور على السماع
وقد سمع اتزر من الازار واتكل من الاكل وقرا ابن محيصن فليؤد الذي
اوتمن امانته بالف وصل وتاء مشددة مضمومة وهو من الامانة وعند
محمد قربان الفرج فقط لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا كل شيء الا
النكاح رواه الجماعة الا البخاري ويكفر مستحل وطئها وكذا لو استحل
اللواطة بامراة وفي النوادر عن محمد لا يكفر في المسئلتين كذا في
الخلاصة في الفاظ الكفر اقول وجه الاول انه يعتقد انه ليس
بمنهي عنه لانه يصير جاحدا لحكم الكتاب ووجه الثاني ان النهي لا لعينه
بل لغيره وهو الاذى فلا يلزم من جاحده وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا
التوبة والاستغفار لانه ذنب كبيرة كما زنا غير مشروعة الا بالتوبة
ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل ان اصابها في الدم
فبدينار او قرب انقطاعه فبنصف دينار كذا في المحيط ويشهد للقول
الاول ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
اذا اصابها في الدم فليتصدق بدينار واذا اصابها في انقطاعه فبنصف دينار
وفي النوادر امراة تحيض من دبرها لا تدع الصلاة لانه ليس بحيض
ويستحب الاغتسال عنده ويستحب للزوج ان لا ياتيها وان انقطع الدم
لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا مزيد له على العشرة
غير انه يستحب الاغتسال للقراءة التشديد وان انقطع لاقل من عشرة
ايام وفوق الثلاث لا يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم ينقطع احيانا

ويدر اخرى فالاغتسال يترجح جانب الانقطاع او تيمم بشرطه وتصلي
او لم تغتسل عند محمد قياسا على الاغتسال او مضى عليها ادنى وقت صلاة
كاملة بان تقدر على الاغتسال والتحريمة لان الصلاة تصير دينا عليها
فطهرت حكما وان كان الانقطاع ما دون عادتها وهي دون العشرة
لا يحل وطئها وان اغتسلت ولا تتزوج بزوج اخر ما لم تبلغ عادتها ولكن
تغتسل وتصلي وتصوم احتياطا وذكر ان الغسل من الطهر في حق من
انقطع دمها لعشرة ومن الحيض فيما انقطع لدونها وذلك في حق القربان
وانقطاع الرجعة وجواز التزوج بزوج اخر لا في جميع الاحكام وهذا
اذا طهرت عند غيبوبة الشفق ثم اغتسلت عند انفجار الصبح ثم رات
الدم في الليلة الحادية عشر بعد زوال الشفق فهو طهر تام وان لم يتم
خمسة عشر يوما من وقت الاغتسال كذا في شرح شيخنا وفي التجنيس مسافرة
طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا
القران لانها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل
فصارت كالجنب هذا في حق القراءة اما في حق القربان فعلى الخلاف اذا
انقطع دمها دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف
فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا واقل الطهر
خمسة عشر يوما لاتفاق الصحابة على ذلك ولانه مدة لزوم الصلاة فتقدر
بمدة لزوم الصوم ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الا عند نصب العادة في
زمن الاستمرار وصورته امراة رات ثلاثة ايام وطهرها ما رات وقال الميداني
طهرها ستة اشهر الا ساعة تنقيصا عن اقل مدة الحبل فيلا الولد والحاكم
الشهيد قدره بشهرين قال الامام برهان الدين وعليه الفتوى لانه
ايسر على الناس واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد
كله استحاضة لانه لو كان حيضا ما جاوز العشرة وكذا الحكم في النفاس
والاربعين اي فان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح
وهو يصير عادة لها عند ابي يوسف وعندهما لا الا اذا رات في الثاني
كذلك وان كانت مبتداة او زاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد
استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها وتتيمم لكل فرض اذا دخل وقت الصلاة
ان توضات وتجلس عند مسجد بيتها وتهلل كيلا تنسى العادة والنفاس هو
بكسر النون في اللغة مصدر وهي الولادة وفعله نفست المراة بضم النون
وفتحها فصارت نفساء والفاء مكسورة منهما واللغتان مشهورتان حكاهما
ابن الانباري والجوهري والهروي وغيرهم ولم يذكر صاحب العين ومجمل

ثم استمر بها الدم
حيضها ستة الا سبعين طهرها
ثلاثة وعشرة حيضها لانه ايام صح

عمره واما اذا حاضت فيقال نفست بفتح النون وفتح الفاء وبالمد نسوة
نفسا بكسر النون وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرحم او الولادة وقال
في المغرب واما اشتقاقه من تنفس الرحم وخروج النفس بمعنى الولد فليس
بذاك وفي الاصطلاح ما ذكره المص بقوله دم يعقب الولد من الفرج فانها
لو ولدت من سرتها بان كان في بطنها جرح فانشق وخرج الولد تكون صاحبة
جرح سائل لا نفسا وتنقضي به العدة وتصير ام ولده ولو علق طلاقها
بولادتها وقع وقوله دم يفيد انها لو ولدت ولم تر دما لا تكون نفسا ثم هل
عليها الغسل فعند ابي حنيفة عليها الغسل احتياطا لان الولادة لا
تخلو ظاهرا عن قليل من الدم اقول وفيه ما فيه وعند ابي حنيفة يوسف
وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لعدم الدم وهو الصحيح وحكمه حكم الحيض
ولا حد لاقله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه قدره بخمسة وعشرين
يوما وعن ابي يوسف انه احد عشر يوما وفي الخلاصة ثمرة هذا الاختلاف بين
ابي حنيفة وبين ابي يوسف فذلك في اقل مدة تصدق النفسا المعتدة
في انقضا العدة واكثره اربعون يوما لما روى ابو داود والترمذي وابن
ماجه والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المراة من نسا النبي صلى الله
عليه وسلم تقعد في النفاس اربعين يوما او اربعين ليلة الا ان ترى
الطهر قبل ذلك والمراد نسا النبي صلى الله عليه وسلم هنا بناته وقريباته
وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم على ان النفسا تدع
الصلاة اربعين الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه الحامل حال الحمل
وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم وبالحبل
ينسد فم الرحم فما تراه حينئذ يكون استحاضة وان زاد الدم على اكثره
ولها عادة فالزائد عليها اي على عادتها استحاضة لان ما تراه بين العادة
والزيادة مشكوك فيه فالحق بالزيادة بمشاركته في مخالفة العادة قاله
شيخنا وان لا اي وان لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر فقط استحاضة
لان الحيض لا يتجاوز الاكثر والعادة تثبت بمرة وتنتقل العادة بمرة
في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى كذا في الخلاصة والكافي وذكر
المسئلة في المجمع من غير تصحيح وعندهما لا بد من تكرار العادة لانها من العود
ونفاس التوامين هما ولدان في بطن واحد ليس بين ولادتيهما ستة اشهر
من الولد الاول [illegible] فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان
لان علوق الثاني من وطي حادث من الاول لصدق تعريف النفاس عليه خلافا
لمحمد لانسداد فم الرحم بالثاني فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم و[illegible]

مثلث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كاصبع وانف
فهو ولد وتصير امه به نفسا لتناول تعريف النفاس له وتصير به الامة
ام ولد ان ادعاه المولى ويقع به الطلاق المعلق بالولد بان قال ان ولدت
فانت طالق وتنقضي به العدة لانه ولد ناقص الخلقة لا يمنع احكام الولادة
فيه ظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر شي من خلقه فهو علقة او مضغة فلا
يكون الدم عقبه دم نفاس بل يكون حيضا ان كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة
وان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة اشهر وكذلك
بين الثاني والثالث واكثر بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح
ان يجعل حملا واحدا

فصل

في المستحاضة واصحاب الاعذار
واحكامهم المستحاضة قدمها لمناسبة الحيض ولان الحكم ثابت فيها بالنص
قاله شيخنا ومن به سلس البول واستطلاق بطن او انفلات ريح او جرح
لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلاة لان اللام في الاحاديث للوقت كما
في قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضو لقضا كل صلاة لو كانت
عليه صلوات وهذا حرج وهو مدفوع ويصلون في الوقت ما شاؤا من
فرض ونفل ويبطل الوضو بخروجه اي الوقت فقط لان خروج الوقت
دليل زوال الحاجة فيظهر اعتبار الحدث عنده وقال زفر بدخوله فقط
لان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الادا ولا حاجة قبله وقال
ابو يوسف بهما كان لان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله
وبعده فمن توضا قبل طلوع الشمس او قبل الزوال فالمتوضي وقت الفجر
لا يصلي به بعد الطلوع لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر لعدم
الدخول والمتوضي بعد الطلوع يصلي به الظهر لبقا الطهارة لعدم النقض
خلافا له اي لزفر للانتقاض بالدخول وخلافا لابي يوسف لوجود احد
الناقضين وهو الدخول والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلاة الا
والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه اعترض على التعريف بانه لو توضا لصلاة
العيد جاز له ان يصلي به الظهر عندهما في الصحيح لانها كصلاة الضحى ولو
توضا لها جاز له ان يصلي الظهر كذا هنا وبالحائض والنفسا اقول
ويمكن الجواب عن الاول بان المراد بالصلاة الفرض ويفهم ذلك من اطلاق
التناول للكامل وعن الثاني بان المراد غير الحائض والنفسا بقرينة
ذكر المعذور بعدهما وهذا الذي ذكره الماتن في حق صاحب العذر
في البقاء واما في حق الابتدا فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت
صلاة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس والواقعات والكافي

رعاف دائم او د

وفتاوى المرغيناني وفي جامع الحلال وفي غيرها مطلوب والحواشي حتى قال في
الذخيرة وانما شرطنا استيعاب السيلان وقت صلاة كاملا اعتبارا
لطرف الثبوت بطرف السقوط انتهى فلو سال دم المستحاضة في بعض وقت
صلاة فتوضأت وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع
دمها فيه اعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلاة
الثانية حتى خرج لا تعيد لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع
ان الوضوء لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع او انقطع في اثناء
صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام
وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت
صلاة المعذورين فلا عذر انتهى كلام الحواشي وغيرهم ولم يشترط صاحب
الكافي الاستيعاب حيث قال انما يعتبر صاحب عذر اذا لم يجد وقت
صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث انتهى وهذا ارفق والاول
احوط وعليه الاعتماد وقد وفق صاحب الدرر والغرر بين كلام صاحب
الكافي وبين الذخيرة وغيرها من عامة الكتب بحمل الاستيعاب المذكور
في الذخيرة وعامة الكتب على الاستيعاب الحكمي اقول وفيه نظر لان الثبوت
مثل الانقطاع في الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من
الاستيعاب الاستيعاب الحقيقي فتأمل فرع يجب ان يصلي المعذور
جالسا بايماء ان سال بالميلان عذره ولان ترك السجود اهون من الصلاة
بغير طهارة لان الاول قد جوز في صلاة المتنفل على الدابة من غير عذر بخلاف
الثاني وان كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يجب
القيام والركوع والسجود لان الصلاة كما لا تجوز مع الحدث الا لعذر
لا تجوز مستلقيا الا لها وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان
وهل يجب عليه غسل ثوبه من النجاسة التي اصابته قيل لا وقيل نعم لان
الوضوء عرف بالنص والنجاسة ليست في معناه فان سال الدم بعد
الوضوء حتى نفذ الرباط لا يمنع من اداء الصلاة فان اصاب ثوبه من ذلك
الدم فعليه ان يغسل اذا كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا بان كان يصيبه
مرة اخرى ثانيا وثالثا لا يفترض عليه غسله وقال محمد بن مقاتل يفترض
عليه غسل ثوبه في وقت كل صلاة مرة والفتوى على الاول كذا في
الخلاصة وينبغي لمن رعف او سال عن جرحه دم ان ينتظر اخر الوقت ان لم
ينقطع الدم توضأ وصلى قبل خروج الوقت فان توضأ وصلى ثم خرج
الوقت ودخل وقت صلاة اخرى وانقطع الدم توضأ واعاد الصلاة.

وان لم ينقطع الدم في وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت
صلاته ومتى قدر المعذور على رد عذره برباط او حشو وجب رده ويخرج
برده عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدر فانها
حائض كذا في شرح شيخنا ابن الهمام وغيره ومن رمدت عينه وسال
الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فيجب الوضوء في وقت كل صلاة
وفي التجنيس الغرب في العين اذا سال منه ما نقض لانه كالجرح وليس
بدمع وقال في الخلاصة والبزازية الاعمش او من به رمد اذا سال الدمع
منه يتوضأ لوقت كل صلاة لاحتمال كونه قيحا او صديدا اقول هذا
محمول على ما اذا استمر كما افاده ابن الهمام انتهى

باب الانجاس

الانجاس جمع نجس بفتح النون وكسر الجيم وسكونها مع فتح النون وبكسر
النون مع كسر الجيم كلها مستعملة في اللغة وفي عرف الفقهاء بفتح الجيم
عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا والنجس كل مستقذر في الاصل
مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقي وهو الخبث وعلى الحكمي وهو الحدث
والمراد ههنا الاول ولما فرغ من بيان الانجاس الحكمية وتطهيرها شرع
في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها لانها اقوى يدل على
ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان اقلها معفو وان
وجوب الطهارة عنها لا يسقط بعذر من الاعذار بخلاف الحقيقية يطهر بدن
المصلي اي من يريد ان يصلي قبل الشروع في الصلاة ولو اسقط اضافته
الى المصلي لكان اولى لان المقصود هنا بيان جواز طهارته بما ذكره هنا لا
بيان وجوبها حالة الصلاة فانه من مسائل باب شرط الصلاة وثوبه وكذا
مكانه وانما لم يذكره هنا لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه من
كلامنا ان شاء الله تعالى من النجس الحقيقي بالماء ولو مستعملا على الصحيح وبكل مائع
طاهر مزيل ينعصر بالعصر كالخل وماء الورد لا الدهن وكذا اللبن لانه ليس
بمزيل وعند محمد لا يطهر الا بالماء لانه كالحكمية لان المائع يتنجس باول الملاقاة
فلا يطهر والقياس يقتضي هذا الا انه ترك بالاجماع ولهما ما روى البخاري
من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت ما كان لاحدنا الا ثوب واحد
تحيض فيه فاذا اصابه شيء من دم قالت بريقها فمصعته بظفرها ويروى
فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب والقصع بمهملتين الدلك ولان
الماء مطهر لكونه قالعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر
كالماء وذكر التمرتاشي ان الدم اذا غسل بالبول يزول نجاسة الدم
وتبقى نجاسة البول ويطهر الخف عند ابي حنيفة وابي يوسف ان تنجس بنجس

لا جرم كل ما يرى بعد الجفاف فهو ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم
كذا قاله بعض الفضلاء بالدكن البالغ ان جف خلافا لمحمد فانه لا يطهر الا
بالغسل قياسا على سائر النجاسات وكذا ان لم يجف عند ابي يوسف ذكره في
كذا في الوقاية لابي حنيفة وابي يوسف ما روى ابو داود من حديث ابي سعيد
الخدري انه عليه الصلاة والسلام قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر
فان رأى في نعله اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما وروى ابن خزيمة
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وطئ
احدكم الارض بنعله او خفيه فطهورهما التراب ولكن عدل ابو حنيفة عن
اطلاقه في الرطب لبقاء اجزاء النجاسة وهي الرطوبة حقيقة بخلاف ما اذا
جفت فانها حينئذ تجذب تلك الاجزاء الى نفسها وعمل ابو يوسف باطلاقه لان
التراب اذا اختلط في المسح به يجذب تلك الاجزاء وان تخشن ما رايح فلا بد من
الغسل لتشرب النجاسة فلا يخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه
يجذب ما في الخف من الاجزاء النجسة بجرمه اذا جف والمني نجس لامره عليه
الصلاة والسلام بغسله رطبا ولانه في الاصل دم والتكريم في الآية
من حيث التخليق على هيئة تغاير سائر الحيوانات ويطهر المني ولا فرق
بين مني الرجل والمرأة على الصحيح للعموم بالفرك لحديث عائشة رضي
الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا كان يابسا واغسله ان كان رطبا اخرجه الدارقطني والبزار وانما
يطهر بالفرك اذا خرج المني قبل المذي اما لو خرج المذي اولا ثم خرج
المني فانه لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له
فاذا زال المتبوع زال التبع وهو اختيار الهندواني وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه قال لو كان رأس الذكر نجسا بالبول لا يطهر بالفرك ثم هل
يعود نجسا اذا ابتل بعد الفرك فيه روايتان ففي الخلاصة المختار انه
لا يعود نجسا وفي قاضي خان الصحيح انه يعود نجسا ونظير هذه المسئلة
اخوات منها اذا اصاب الخف نجاسة ودلكه ثم وصل الماء اليه ومنها
الارض اذا اصابتها نجاسة وذهب اثرها ووصل الماء اليها ومنها جلد
الميتة اذا دبغ بالشمس او التراب ونحوه ثم وصل الماء اليه ومنها البئر
اذا وجب نزحها فغار ماؤها ثم عاد فحكم هذه المسائل على الروايتين
وفي الخلاصة في الارض لو اصابها ماء فيه روايتان المختار انها لا
تعود نجسة وفي قاضي خان انها لا تعود نجسة وفي الظهيرية صحح عدم
العود في الارض والمني قوله ما صححه في الظهيرية ينبغي ان يعول

والا يغسل هو

عليه لانه من القواعد ان الساقط لا يعود فتأمل وان اصاب المني
البدن لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا لان للبدن حرارة
جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه ولا تتحقق فيه فاحتيج الى الماء
لاستخراجه بخلاف الثوب وقيل يطهر بالفرك لان الضرورة فيه
اشد كذا في الكافي لكن اطلاق المتن يدل انه لا فرق بينهما اقول
ينبغي ان يعول عليه ولو اصاب المني ثوبا له بطانة فنفذ اليها تطهر
بالفرك وهو الصحيح ويطهر السيف الصقيل ونحوه كالمرآة والسكين
بالمسح لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها
ويصلون معها مطلقا اي لا فصل بين الرطب واليابس من العذرة
والبول وفي المحيط اذا اصابه دم او بول لا يطهر الا بالغسل وان اصابه
عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة فالحكم
عندهما وعنده لا يطهر الا بالغسل وقيدنا بالصقيل لانه لو كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح وتطهر الارض النجسة بالجفاف وذهاب الاثر
للصلاة لما روى مالك في الموطأ وابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب
تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فدل على طهارتها
بالجفاف ولان المشروط للصلاة الطهارة لا للتيمم لان المشروط له
الطهورية وروي جواز التيمم بها قياسا على جواز الصلاة وكذا يطهر
بالجفاف الآجر المفروش لانه بمنزلة الارض حينئذ وكذا يطهر بالجفاف
الخص المنصوب الخص بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة البيت من قصب
والمراد به هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب كذا في شرح
الوقاية ويطهر بالجفاف الشجر والكلأ ما داما بالارض وعدم الذهب المعتبر للغير
المقطوع لان لهذه الاشياء حكم الارض بالاتصال هو المختار كذا
في الوقاية والمنفصل من الآجر والخص والمقطوع من الشجر والكلأ لا بد من
غسله وهو القياس في كل متنجس وطهارة المتنجس بالنجس المرئي بزوال
عينه لان نجس المحل باعتبار عين النجاسة فتزول بزوالها وعن محمد
انه يطهر بمرة او اعصر وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا بعد زوال العين
لانه بعد زوال العين التحق بنجاسة غير مرئية لم تغسل قط وعن ابي
جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين ويعفى اثر شق زواله لان في
الالحاق حرج وهو لا يليق بهذه الشريعة وتفسير المشقة هنا ان
يحتاج لازالته الى شيء آخر كالماء الحار والصابون ونحوه لان الغرض قطع النجا

سة

الا اذا احتيج الى شيء آخر يشق على الناس فلا يكلفون به وعن الرملي
بالغسل ثلاثا او سبعا لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وذكر السبع بعد
الثلاث لا فائدة فيه الا ان يقال لكراهة التجاوز عنها والعصر كل مرة
ان امكن وعند محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الخلاصة ولو عصر الثوب
في المرة الثالثة حتى لو صار بحال لو عصر لم يسل منه ما فاليد طاهرة والثوب
طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الما فاليد نجسة والبلل
نجس والا ايه وان لم يمكن العصر كالخشب يطهر بالتجفيف كل مرة حتى ينقطع
التقاطر لا الجفاف الحقيقي وقال محمد بعدم طهارة غير المنعصر ابدا
لعدم خروج النجاسة المتخللة فلا تطهر سكين بالسقي بما طاهر ثلاثا
والحنطة بالنقع في طاهر والتجفيف ثلاثا واللحم بالغلي فيه والتبريد
ثلاثا وكذا الدهن يطهر بالغسل ثلاثا بان يوضع في اناء مثقوب ويجعل
عليه الما ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الما فيفعل ذلك ثلاثا كذا
في شرح شيخنا وقال الشمني في شرح النقاية ولو كان العسل نجسا يصب
عليه الما بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلاثا وفي المنتقى الدقيق اذا
صب فيه الخمر فليس فيه حيلة للتطهير وفي التتارخانية البستان الذي
فيه عذرات فسقي ثلاثا طهر اذا لم يبق اثر النجاسة وكذا الارض ولو
القيت دجاجة حالة الغليان في الما قبل ان يشق بطنها لتنتف او كرش
قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول ابي يوسف يجب ان يطهر على قانون
ما تقدم في اللحم وقال ابن الهمام قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشرب
النجاسة المتخللة في اللحم بواسطة الغليان وعلى هذا اشتهر ان اللحم
السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الما الى حد
الغليان ويمكث فيه اللحم بعد ذلك زمانا يقع فيه التشرب والدخول
في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل
الى حد الغليان ولا يترك الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فتنحل
مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع وجوده من انقلاع الشعر
فالاولى في السميط ان يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الما
فانهم لا يحترزون عن المنجس وقد قال شرف الائمة بهذا في الدجاجة
والكرش والسميط مثلها انتهى ولو ماتت فارة في دهن ان كان جامدا
قور ما حولها والباقي طاهر وان كان ذائبا فكله نجس والدهن النجس يجوز
ان يستصبح به في غير المسجد ويدبغ به الجلد ويعمل به الصابون واللحم اذا
نتن يحرم اكله والسمن واللبن والزيت والدهن لا يحرم اكله كذا في

والعنبة وغيرها وفي الهداية ثم حصل البعر في الشاة بعد الحلب بعرة
او بعرتين قالوا يرمى البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولا يعفى القليل
في الانا على ما قيل لعدم الضرورة وقد مر سابقا واذا وجد الشعير في بعر
الابل والغنم يغسل ويؤكل لا الذي يوجد في الخثي لانه لا صلابة فيه
وهذا التعليل يفيد انه اذا وجد في الروث فان كان صلبا يغسل
ويؤكل والا فلا ويطهر ما المتنجس بجريانه اي غلبته يوما او ليلة لان ذلك
يظن زوال النجاسة منه والتقدير باليوم والليلة لقطع الوسوسة والمسيلة
هكذا في المحيط قالوا البئر اذا تنجس واجري عليه الما الى ان يتوهم
زوالها طهر لان اجراء الما يقوم مقام العصر وقيل يطهر بجري الما عليه
يوما وليلة كما في التتارخانية وقيل الزمن بيوم وليلة كما في البحر وقال
ابو يوسف في ازار الحمام اذا صب عليه ما كثير وهو عليه يطهر بلا عصر
حتى ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الما كفاه
لضرورة ستر العورة قاله ابن الهمام ويطهر نحو الروث والعذرة بالحرق
حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار لاستحالته طبعا وصورة فصار كالخمر
اذا تخلل خلافا لابي يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه وكذا يطهر
حمار وقع في المملحة فصار ملحا او وقع فيها فيكون الملح طاهرا لاستهلاك
الحمار بالاستحالة وهذا ايضا عند محمد واختاره اكثر المشايخ وعليه
الفتوى وقال ابو يوسف الحرق لا يطهر العين النجسة بل يبقى الرماد
نجسا واختاره في التجنيس وعفي قدر الدرهم مساحة كعرض الكف
في الرقيق ووزنا بقدر مثقال في الكثيف فتجوز الصلاة معه وان زاد
لم تجز والتقدير بالدرهم مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وهل
الدرهم يعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن
وهو الدرهم الكبير وهو ما يبلغ وزنه مثقالا قال ابو جعفر الاول على الرقيق
والثاني على الكثيف توفيقا بين الروايتين عن محمد وهذا هو الصحيح
على ما في الكافي وغيره من نجس مغلظ كالدم السائل فالزق منه باللحم
نجس وما بقي في اللحم والعروق والدم الغير السائل فليس بنجس وعن ابي
يوسف يعفى عن الدم الباقي في العروق واللحم في الاكل دون الثياب
ووجه ذلك انه يتعسر البلوى في الاكل بخلاف الثياب وفي روضة
الناطفي دم قلب الشاة والكبد والطحال طاهر وفي الغنية ودم قلب
الشاة نجس وفي فتاوى الكبرى للخاصي الدم الذي يخرج من الكبدان لم
يكن من غيره بل كان مكنا فيه فهو طاهر وهو قيد حسن ينبغي ان يقيد

بمثله دم القلب على القول بطهارته وفي القنية ايضا لو اصابه دم القلب
يتنجس لان الدم الطاهر ما في العروق او متلطخا باللحم فاما السائل فلا
وفيها ايضا قال ابو بكر الدماء كلها نجسة مسفوحة او غير مسفوحة ودم
قلب الشاة نجس انتهى فالحاصل ان في كون غير المسفوح نجسا اختلافا
بين المشايخ والصحيح انه طاهر وقد مر دم الشهيد طاهر ما دام متصلا
به ولذا لم يجب غسله عنه واما المنفصل عنه فهو نجس كسائر الدماء لان
طهارته حال الاتصال عرفت نصا على خلاف القياس ضرورة
للامر بترك الغسل بقوله عليه الصلاة والسلام زملوهم بكلومهم ودمائهم
الحديث فاذا انفصل عاد الى القياس على سائر الدماء لزوال تلك الضرورة
واذا اخذ بعير فاصاب ثوب انسان فحكمه حكم سرقينه لو وصل الى جوفه
كما انه اذا وصل الى جوفه حكم بوله كذا في الاختيار وفي القنية
مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة وقيل كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة
عند محمد والبول من حيوان لا يوكل وان كان ولو من صغير لم ياكل انما
ذكره لدفع توهم ان بول صغير لم يطعم ليس بنجس لا خلاف انه في
لانه لم يستترح كغيره فتامل واما الماكول من الحيوان فبوله مخففة نجسة
سيجي وكل ما يخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير احترز به عن
الدمع والمخاط والبصاق والعرق والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط
والاوز كما في الخانية والخلاصة والطاوس كما في العيون وقيد
الشمني البط بالاهلي وبول الحمار نص عليه لئلا يتوهم انه يخالف حكم
غيره من غير الماكول في البول كما خالفه في العرق والسور والهرة والفارة
كذا في الوقاية وفي الخلاصة اذا بالت الهرة في الاناء او على ثوب
تنجس وكذا بول الفارة وفي رواية لا باس به واكثر المشايخ على انه
نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فان فيه ضرورة في الحنطة فقالوا
اذا وقع فيها فطحنت جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثره فيه كذا في ابن
الهمام وفي التاترخانية بول الفارة وخرءها نجس وقيل بولها معفو عنه
وعليه الفتوى وفي الحجة والصحيح انه نجس وكذا الخثي بكسر الخاء
المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون الذي طلقه والروث
خلافا لهما في الخثي والروث فنجاستهما مخففة لاختلاف العلماء
فان مالكا يقول بطهارة الارواث لانها وقود اهل الحرمين ولان
فيها ضرورة ولان الطرق مملوها وللضرورة اثر في اسقاط النجاسة
وعند ابي حنيفة الغليظة ما ورد في نجاسته نص اخر اختلف الناس فيه

ام اتفقوا وفي الهداية ما ثبت بدليل مقطوع به انتهى معناه مقطوع
في حق وجوب العمل به فالعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان
نفس الوجوب مقتضاه ظنا وبهذا يندفع قول من قال مقطوع به
اي بالاجماع وقد ورد في الروث والخثي نص وهو ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم سأل ابن مسعود ليلة الجن احجارا للاستنجاء
بحجرين وروث فاخذ الحجرين ورمى الروث وقال انه رجس او ركس ولم
يعارضه الحديث نص آخر فتتغلظ وما دون ربع الثوب من مخفف كبول
الفرس وما يوكل انما لم يكتف به عن ذكر الفرس لاختلاف الرواية في
كراهة لحمها تنزيها وتحريما وخرء طير لا يوكل وبول انتضح كرؤوس الابر
عفو فيه اشارة الى انه لو كان مثل راس المسلة منع وفيه ايضا الى ان
الجانب الاخر معتبر في المنح قال ابنه والى ما ذكر قول محمد وقال غيره
من المشايخ لا يعتبر الجانبان لدفع الحرج ولذا قال في شرح الكنز لا يعتبر
الاخر للضرورة لانه ما دونه غير مستفحش وعامة المشايخ في المخففة الفاحش
وللربع حكم الكل في كثير من الاحكام قيل المراد ربع ادنى ثوب تجوز به
الصلاة كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل
والدخريص قال صاحب التحفة وهو الاصح في الجانب البرهاني وعليه
الفتوى وسبب التخفيف عند ابي حنيفة تعارض النصين وعندهما
عدم اختلاف العلماء وقد مر ثم التخفيف انما يظهر في الثياب دون الماء
ودم السمك وخرء طيور ماكولة طاهر اما الاول فلانه ليس بدم لانه يبيض
في الشمس اما الثاني فلانه لا يتحول الى نتن وفيها من الحرج في التوقي
عنها لا الدجاجة والبط ونحوه كالاوز وقد علم مما تقدم انه نجس نجاسة
مغلظة ولعاب البغل والحمار طاهر لان الشك في طهوريته وعند ابي
يوسف مخفف لانه تولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة اي
الاحتراز عنه وما يظهر في اخره ورد على نجس نجس لذا او دواء كره ولو
اقله لا يجيفه في تداوي نجاسة في سطح كذا في شرح شيخنا اقول وفيه كلام
قد مر لعكسه بان وردت النجاسة على الماء ولو لف ثوبا طاهرا في رطب
نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس لاتصال النجاسة
به والا فلا نجس لعدم الاتصال وفي الخلاصة اختلف المشايخ والاصح
انه لا يصير نجسا كما لو وضع ثوبا رطبا على مطين بطين نجس جاف
لان الجفاف يجذب رطوبة الثوب بخلاف ما اذا كان الطين رطبا ولو
تنجس طرف من ثوب او غيره فنسيه وغسل طرفا بلا تحر حكم بطهارته كذا

في الوقاية وقال في الخلاصة هذا هو المختار فلو صلى مع هذا الثوب
صلوات ثم ظهر ان النجاسة في الطرف الآخر يجب عليه اعادة الصلاة
التي صلاها مع الثوب انتهى كلامه وما في المحيط والظهيرية من انه يغسل
الثوب كله فعلى غير المختار او لاجل الاحتياط ثم قال في المحيط غسل
الثوب كله احتياطا كحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب
طهر كلها هذه المسئلة والتي قبلها اخذ بهما صاحب الوقاية من الذخيرة
وانما حكم بالطهارة لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض
المغسول او البعض الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة
وفي الاشباه والنظائر المطهرات خمس عشر المايع الطاهر القالع
وذلك النعل بالارض وجفاف الارض بالشمس ومسح الصقيل ونحت
الخشب وفرك المني من الثوب ومسح المحاجم بالخرق المبتلة بالماء ثلثا والنار
وانقلاب العين والدباغة والتغور في الفارة اذا ماتت في السمن
والذكاة من الاهل في المحل ونزح البير ودخول الماء من جانب وخروجه
من آخر وحفر الارض بقلب الاعلى اسفل وذكر بعضهم ان قسمة المثلي
من المطهرات كالبر انتهى كلامه اقول غالب هذه تفهم من المتن وفي
الخلاصة الملوخ من القطن او الصوف اذا نجس اذا ندف ان كان الكل
او النصف بحيث لا يذهب لا يطهر واما اذا كان النجس شيئا يسيرا
بحيث يحتمل انه يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته فعلى هذا المطهرات
ستة عشر ولقد تفرد من قال انها اربعة عشر وكذا من قال انها عشرة
وفي شرح النقاية للشمني عن المحيط لو غسل رجله ومشى على ارض نجسة
فابتلت رجله فان لم يظهر اثر بلل الارض في رجله وصلى جازت صلاته
وان ظهر لا يجوز وكذا لو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة والانفحة
الميتة الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء سواء كانت جامدة ام مائعة
ولبنها طاهر لان الحياة لا تحلهما فلا يحلهما الموت ونجاسة المحل لا تؤثر
في حال الحياة الا ترى ان اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر
فكذا بعد الموت كذا في شرح شيخنا وابن فرشتا وغيرهما وفيه كلام
مذكور في المطولات خلافا لهما لتنجسهما بنجاسة المحل فتطهر الجامدة
بالغسل دون المائعة فروع ماء فم النائم الذي يسيل من فيه طاهر
هو الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه ما كثيرا انه نجس بناء على
مسئلة البلغم وعلى هذا لو صلى ومعه خرقة المخاط تجوز صلاته عندهما
وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا فاحشا كذا في الخلاصة وقد مر

في النواقض وفي البحر الزاخر لعاب الميت نجس ولو عصر العنب برجله
فخرج من رجله دم وسال على العصير والعصير سائل ولكن لا تظهر
اثر الدم فيه لا يتنجس في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما في الماء الجاري ذكره
في المحيط ولو اخذ الكلب عضو انسان او ثوبه لا يتنجس ما لم ير فيه البلل
سواء كان الكلب راضيا او غضبانا كذا في الملتقط وقال في الصيرفية
هو المختار الكلب اذا خرج من الماء وانتفض فاصاب ثوب انسان
افسده قيل لا الا ان ذلك الماء المطر لا يفسده الا اذا اصاب المطر جلده
وفي ظاهر الرواية اطلق ولم يفصل اذا صلى ومعه فارة او هرة او حية
تجوز صلاته وقد اساء وكذا كل ما يجوز التوضي بسؤره وان كان في كمه
ثعلب او جرو كلب لا تجوز صلاته وان كانت مذبوحة لان جلده لا يحتمل
الدباغ فلا تقام الذكاة مقام الذبح واما قميص الحية ذكر شمس الائمة
الحلواني الصحيح انه طاهر اذا صلى وفي كمه بيضة مذرة قد حال محها
دما جازت صلاته وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت البيضة الرطبة
والسخلة الرطبة اذا وقعت في ثوب لا تفسده في قياس قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي الخلاصة البيضة الرطبة والسخلة الرطبة نجسة
وان كانت يابسة لا انتهى وهذا يخالف ما في قاضي خان فيحمل انه على
غير قول ابي حنيفة جلد الانسان اذا وقع في الماء وقدره ان كان قليلا
مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوه لا يفسد الماء وان كان كثيرا
قدر الظفر يفسد والظفر لا يفسد لانه عصب وفي قاضي خان ذباب
المستراح اذا جلس على ثوب لا يفسده الا ان يغلب ويكثر وفي ابن الهمام
وشرح شيخنا تخلل الخمر بعد ان صب فيه ماء طهر على الصحيح وكذا لو نجس
بفارة واخرجت قبل التخلل ولو اخرجت بعده يكون نجسا في الصحيح
وفي التجنيس لصاحب الهداية صبي ارتضع من امه ثم قاء فاصاب ثياب الام
قال ان كان ملء الفم فهو نجس فان زاد على قدر الدرهم منع جواز الصلاة
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وان كان اقل من
ملء فمه فليس بنجس اعتبارا بالبالغ وفي قاضي خان اذا صلى في ثوب محشو
بطانته نجسة وظهارته طاهرة جازت صلاته في قول محمد ويجعل كثوبين
وعلى قول ابي يوسف لا يجوز ويجعل كثوب واحد ولو صلى في ثوب بطانته
طاهرة وظهارته كذلك وحشوه نجس جازت صلاته في قول محمد ذكر في السير
ما يدل على هذا وعلى قول ابي يوسف لا تجوز صلاته في الفصلين وقوله
اقرب الى الاحتياط انتهى واذا تلطخ ضرع شاة بسرقينها فجعلها راع

بيده رطبة فتنجس استحسانا روايتان كذا في ابن الهمام وفي قاضي خان ماء
الطابق نجس قياسا وليس بنجس استحسانا وصورته اذا احرقت العذرة
في بيت فاصاب ماء الطابق ثوبا لا يفسده استحسانا ما لم تظهر النجاسة
وكذا الاصطبل اذا كان حارا وعلى كوته طابق او بيت البالوعة
اذا كان عليه طابق فعرق الطابق وتقاطر منه وكذا الحمام اذا اهريق
منه النجاسات فعرق حيطانه وكوتها وتقاطر منه وكذا لو كان في
الاصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح من اسفل الكوز في القياس يكون نجسا
لان البلة في اسفل الكوز صارت نجسا بنجاسة الاصطبل وفي الاستحسان
لا يتنجس لان الكوز طاهر والماء الذي فيه طاهر فما ترشح فيه يكون طاهرا
انتهى قال المصنف في شرح المنية وجه الاستحسان لاجل الضرورة لتعذر
الاحتراز او تعسره فلو استقطرت النجاسة فالقطر منها نجس لانتفاء
الضرورة فيبقى القياس فيها بلا عارض وبه يعلم ان الذي يستقطر من دردي
الخمر وهو المسمى بالعرق في ولاية الروم نجس حرام كسائر اصناف الخمر انتهى
ملخصا وفي ابن الهمام مرت الريح بالعذرات واصابت الثوب ان وجدت
رائحتها تنجس وما يصيب الثوب من بخارات النجاسة قيل نجسه وقيل لا
وهو الصحيح ولو استنجى بالماء فابتل سراويله او ابتل من العرق ثم خرج منه
ريح فالاكثر انه لا يتنجس خلافا لشمس الائمة الحلواني وفي التجنيس لصاحب
الهداية لا يجوز الصلاة في الديباج الذي ينسجه اهل فارس لانه بلغنا
انهم يسقلونه بالبول ويزعمون انه يزيد في بريقه وقال بعض مشايخنا
يكره الصلاة في ثياب الفسقة لانهم لا يتوقون الخمور الا ان الاصح انه
لا يكره لانه لم يكره من ثياب اهل الذمة الا السراويل مع انهم يستحلون
الخمر وهذا اولى انتهى بير بالوعة جعلت بيرا ان حفرت قدر ما وصل
الى النجاسة طاهرها وطين جوانبها فان وسعت فوق ذلك طهر الكل كذا
اطلقوه وينبغي ان يقيد بما اذا زاد في عمقها في الصورة الاولى ايضا اذا
لم يظهر اثر النجاسة في الماء في كلتا الصورتين والبعد بين البالوعة
وبين الماء قيل ينبغي ان يكون خمسة اذرع وقيل سبعة والمختار قدر
ما لا يظهر اثر النجاسة من طعم او لون او ريح والاستنجاء هو ما يخرج
من السبيلين الاستنجاء طلب النزاع عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في
المجمل فعل هذا النبي للطالب سنة لمواظبة النبي عليه الصلاة والسلام
كذا في الهداية والكافي قال شيخنا صاحب التركي اقول وفي تحمل من القولين
نظر عنها يخرج من احد السبيلين غير الريح فان الاستنجاء منه بدعة قال

في الاختيار الاستنجاء على خمسة اوجه اثنان واجبان احدهما غسل نجاسة
المخرج في الغسل عن الجنابة والحيض والنفاس كيلا يشيع في بدنه
والثاني اذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد رحمه الله قل او كثر وهو الاحوط
لانه يزيد على قدر الدرهم وعندهما يجب اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على
المخرج سقط اعتباره بجواز الاستجمار فيه فيبقى المعتبر ما وراءه والثالث
سنة وهو اذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة والرابع مستحب
وهو اذا بال ولم يتغوط فيغسل قبله والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح
اذا لم يظهر الحدث من السبيلين وزاد في الوقاية غير النوم قال صدر
الشريعة فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثنا
النوم مستدرك وان لم يقيده فيشمل الاستنجاء في الفصد ونحوه وليس كذلك
قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين واستثنا النوم غير مستدرك
لانه انما ينتقض الناقض من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لانه مظنة
الخروج من السبيلين انتهى قيل عليه هذا مذهب مرجوح القول وفيه نظر
وما سن فيه عدد كثلاث او سبع الا انه كان مشوشا بل يمسحه بنحو حجر اي بحجر
طاهر له خشونة ونحوه من المدر والتراب مما ينقى يدبر بالاول ويقبل
بالثاني ويدبر بالثالث في الصيف كيلا تتلوث انثياه ولو اقبل بالاول
لارتخائهما فيه ويفعل الرجل ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث في الشتاء
لارتفاع الانثيين فيه والمراة في الوقتين تفعل مثل فعله صيفا كيلا تتلوث
فرجها كذا في شرح الدرر وفي شرح النقاية للشمني والزيلعي انما يفعل
مثل فعله شتاء وكذا في الكفاية شرح الهداية وعبارة المتن تفهم
حكمها كما في شرح الدرر لان قوله يدبر اي المستنجي رجلا كان او امراة
بقرينة اظهار الفاعل بقوله فلا تفعل المراة في ذلك فصار حكمهما الادبار
صيفا وشتاء وهو مخالف لما في كتب الثلاثة والمقصود الانقاء على اي
كيفية مع الاحتراز عن التلوث قاله شيخنا والغسل بالماء بعد الحجر
افضل لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخفف هذا ان امكنه بلا كشف
عورة والا تركه حتى لا يصير فاسقا ولما روى البزار في مسنده عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال نزلت هذه الاية في اهل قبا رجال يحبون
ان يتطهروا والله يحب المطهرين فسألهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالوا انا نتبع الحجارة الماء وقيل هو سنة في زماننا لما روى البيهقي في سننه
وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال من كان
قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء فقال

بلط البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا القى بعره رقيقا ثلط بكسر اللام
ثم الغسل وحده ايضا افضل من التنقية بالحجر لازالته النجاسة بالكلية
كذا في الشمني بغسل يده اولا لتكون متناولة الآلة طاهرة ثم المخرج
ببطن اصبعه او اصبعين او ثلاثا في الشرعية وفي الظهيرية تصعد بطن
الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب
على ظنه الطهارة والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تغسل بعد
ذلك كما يغسل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل
عسى يقع اصبعها في موضع فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به وهذا كله
بعد الاستبراء من البول لا بروسها كيلا تدخل النجاسة في شقوق الاظافر
وترخي بالغة في التنظيف ان لم تكن صائمة تحرزا عن الافطار بدخول
البلة تحت الخلاصة انما يفسد اذا وصل الى موضع الحقنة ولو عرض له
الشيطان لا يلتفت اليه وينضح فرجه او سراويله بما طرد له ولا بد كرام
الله في ذلك المحل ولا يتمخط ولا يبصق ولا يدخل الاصبع ويغسل الدبر
اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويجب الغسل ولا يجزي المسح ان جاوز
النجس المخرج اكثر من قدر الدرهم لانه اكتفى بالمسح في المخرج للضرورة
ولا ضرورة في المجاوز اذا كان اكثر فيجب الغسل وتعتبر ذلك اي كون
المجاوز اكثر وراء موضع الاستنجا فلو كان موضع الاستنجا المجاوز قدر
الدرهم فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجب غسله بناء على ان المخرج كالباطن
وعند محمد يجب بناء على ان المخرج كالظاهر ولو اصاب المخرج نجاسة
من خارج لم يجز الا الغسل على الصحيح ولا يستنجي بعظم ولا روث لنهيه
عليه السلام عن ذلك والنهي في الروث للنجاسة وفي العظم لكونه زاد
الجن وطعام لاضاعة المال وبيمينه لما في الكتب الستة عن ابي قتادة
انه عليه السلام قال اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتى الخلاء فلا
يمسح بيمينه واذا شرب فلا يشرب نفسا واحدا ويكره استقبال القبلة
واستدبارها للتغوط ونحوه لما في الكتب الستة عن ابي ايوب قال قال
عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا ولو في الخلاء بالمدينة التغوط ولو قعد مستقبل
القبلة غافلا ينحرف ويكره للمرأة ان تقعد ولدها نحو القبلة ويكره
مد الرجل نحو القبلة وتجنب النعف ويكره البول او التغوط في
الماء والظل والطريق وتحت الشجرة المثمرة والتكلم عليهما والبول
قائما الا لعذر كذا في شرح شيخنا في فروع الاستبراء وضيف المني والتنحنح

او النوم على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية
وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاثا والصحيح ان طباع الناس
وعاداتهم مختلفة فمتى تيقنه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي الا اذا عجز
وان شرعه فالقول وكيفية مسح الذكر فيه ان يأخذ بشماله ويمره على جدار
او حجر او مدر ناتئ من الارض ولا يأخذ الحجر باليمين لانه منهي عن الاستنجا
باليمين ولا يأخذ الحجر بالشمال لانه منهي عن مس الذكر باليمين وان اضطر
يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر
بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون مستنجيا باليمين كذا في مفتاح السعادة

كتاب الصلاة

هي اقوى فروع الايمان واصلا لانها لم تخل شريعة مرسل وتشتمل على
الخدمة بظاهر البدن كالقيام وغيره وباطنه كالنية وغيرها لما صارت
قربة بواسطة البيت المعظم باضافته الى ذات الله تعالى كانت دون
الايمان الذي صار قربة الى ذات الله تعالى كانت دون الايمان الذي
صار قربة بلا واسطة فلهذا كانت فروعه لا منه وبما ذكرنا ظهر وجه تقدمها
على سائر العبادات والصلاة فرض عين على كل مسلم ومسلمة مكلف ثبتت
فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع وهي في اللغة الدعا وقيل من الصلي
وهو التعظيم الذي عليه الاثبات لان المصلي يحرك صلاته في الركوع والسجود
وشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة سميت بها لما فيها من الدعا والثنا
فتكون من الاسما المتغيرة وقيل من المنقولة لوجودها بدونها كما في الامي
والفرق بين التغير والنقل ان في الاول يشترط بقا المعنى الموضوع
لكن زيد عليه شي وفي الثاني لا ثم ابتدأ باول وقت صلاة الفجر بدا به
لانه لا خلاف في اوله واخره ولانه اول النهار وبدا محمد بوقت الظهر لانه
جبريل عليه السلام بالنبي صلى الله عليه وسلم في بيان الاوقات من طلوع الفجر
الثاني المعترض اي الذاهب في الافق عرضا وسمي الفجر الصادق لصدقه
في الاخبار بوجود النهار واحترز به عن الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب
السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا يسمى كاذبا الى طلوع الشمس واول
وقت الظهر من زوالها اي زوال الشمس عن وسط السما يصير ظل كل شيء
مثليه سوى فيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشيا وقت الزوال
ويرجع من جانب المغرب الى جانب المشرق وذلك يختلف باختلاف الامكنة
والاوقات اذ لا بد ان يبقى لكل شيء عند الزوال فيء في كل موضع الا
بمكة والمدينة في اطول ايام السنة وقالا الى ان يصير ظل كل شيء مثله
سوى فيء الزوال وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال زفر والائمة الثلاثة واختاره الطحاوي لاما

جبرئيل عليه السلام فان النبي عليه السلام قال صلى بي جبرئيل العصر في اليوم الاول حين صار ظل
فان قيل لما صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي فيه العصر في اليوم
الاول نسخ الاول بالثاني قلنا صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد
على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب وهو كقوله تعالى
فاذا بلغن اجلهن اي تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم
الاول والمراد به العصر وبه تقوم لنا الحجة عليه اذ الخلاف في دخول وقت
العصر وخروج وقت الظهر واحد وهو يحكى عن ابن مصنف الهداية وفي بعض
النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله في الهداية ايضا في هذا
الوقت اي اذا صار ظل كل شيء مثله كذا في الكافي قال الاكمل اختلفت
نسخ الهداية ففي بعضها في اليوم الاول اي امامته للعصر في اليوم الاول
في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها
امامته للعصر الثاني في هذا الوقت اي الوقت الذي جعله ابو حنيفة
وقت الظهر وهو ما اذا صار ظل كل شيء مثليه انتهى ولابي حنيفة قوله عليه
الصلاة والسلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا
صلاة الظهر في البرد اي صلوها اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة
حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله لا يعتبر الظل الا بعد
المثلين واذا تعارضت الآثار ستبقى على ما كان نعلم كان وقت الظهر
ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر كان ثابتا فلا يدخل بالشك
قال ابو حنيفة في معرفة وقت الزوال ما دام القرص في كبد السماء فانه
لم يزل وان انحط يسيرا فقد زال وعن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة
فاذا زالت الشمس عن يساره فهو الزوال واحسن ما قيل في معرفة الزوال
ما قاله صاحب المحيط والخبازي وهو ان يغرز خشبة في ارض مستوية
قبل الزوال فما دام ظل العود على النقصان لم تزل الشمس فاذا وقف
~~لم يزد ولم ينقص فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في الزيادة فقد زالت~~
الشمس فاذا وقف لم يزد ولم ينقص فهو قيام الظهيرة فاذا اخذ في
الزيادة فقد زالت الشمس فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس
الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثل العود من رأس
الخط لا من موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وفي
بعض نسخ المبسوط قال فيء الزوال الظل الذي يكون للاشياء وقت
الظهيرة وفيه نظر فان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال ولبعضهم رسالة
في هذا المعنى واول وقت العصر من انتهاء وقت الظهر على القولين
كذا في الهداية اي على اختلاف القولين فعند ابي حنيفة اذا صار ظل

كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله صح

كل شيء مثليه يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل
الى غروب الشمس وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث
عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العصر
ما لم تصفر الشمس ولنا ما في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن ابي حنيفة حديث عبد الله بن عمرو
بانه محمول على وقت الاختيار او منسوخ بما رويناه واختلف في الصلاة
الوسطى على اقوال والصحيح انها العصر واول وقت المغرب منتهيا
الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة عند ابي
حنيفة وزفر وهو قول ابي بكر الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية
ابن عباس رضي الله عنهم اجمعين وبه قال المزني وداود واختاره
المبرد وثعلب وروى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن
ابي صالح عن ابي هريرة من حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
وان اول العشاء حين يغيب الشفق وغيبوبته بسقوط البياض الذي
يعقب الحمرة والا كان باديا لكن قد خطأ الدارقطني وغيره محمد بن فضيل
في رفع هذا الحديث فان غيره من اصحاب الاعمش يروونه عن مجاهد عنه من
قوله ورفعه ابن الجوزي وابن القطان فيجوز ان يكون الاعمش سمعه
من مجاهد موقوفا ومن ابي صالح مرفوعا فيكون له عنده طريقان موقوف
ومرفوع وابن فضيل صدوق من اهل العلم ووثقه ابن معين فتقبل زيادة
وهي الرفع وقالا الشفق هو الحمرة وبه قال الائمة الثلاثة لما روى
الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
الشفق الحمرة فاذا غاب وجبت الصلاة قال البيهقي في النوادر الصحيح
انه موقوف على ابن عمر وما روي عن ابي حنيفة انه رجع الى قولهما فشاذ
ضعيف ومن المشايخ من افتى بقولهما وقال في الوقاية وبه نفتي قال ابن
الهمام لا يساعده هذا رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف ظاهر
الرواية واما الثاني فلما قدمنا في دليله ولانه حيث تعارضت الاخبار
لم ينقض الوقت القائم بالشك ولا نكر اطلاقه على الحمرة يقال ثوب
كالشفق كاطلاقه على البياض ومنه شفقة القلب لرقته ثم ان
النظر افاد ترجيح البياض نصا حيث تردد في انه الحمرة او البياض
فالاحتياط في بقاء الوقت الموجود اقوى للشك في انقضائه ودخول
ما بعده فثبت ان قول الامام هو الاصح كما اختاره النسفي ولهذا

ضعف قولهما المعر على ما اصطلح عليه بقوله وقيل وبه يفتى في الاسرار انه
اوثق وقولهما اوسع وفي التجنيس ينبغي ان يوخذ في الصيف بقولهما لقصر
الليالي وبقا البياض الى ثلث الليل او نصفه وفي الشتا بقوله لطول
الليل وعدم البياض الى ثلث الليل هذا كلامه ولكن بقا البياض
الى النصف او الى الثلث مستبعد جدا واول وقت العشا والوتر منتهى
وقت المغرب اي الى الفجر الثاني الصادق وكون وقت العشا والوتر
واحد هو قول ابي حنيفة وعندهما يدخل وقت الوتر بعد ما صلى العشا
بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر عليها اي على
العشا للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشا وصلى الوتر
ثم صلى العشا جاز لسقوط الترتيب به وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عملي
عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشا فيكون تبعا لها فلا يدخل
وقته حتى يصلي العشا فلا يعتد به قبل ادا العشا لعدم دخول وقته
لا للترتيب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا صلى الوتر ناسيا قبل العشا
دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشا وحدها عنده لان الترتيب
يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر لانه تبع لها فلا يصح قبلها
ووقت التراويح بعد العشا الى الفجر قبل الوتر وبعده وهو الاصح
وقيل بعد العشا والوتر وقيل الليلة كلها قبل العشا وبعدها وقبل
الوتر وبعده كذا في الدرر والغرر ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشا
والوتر بان كان في بلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار
لا يجبان عليه كذا اختاره في الكنز وصاحب الخلاصة وبه افتى الشيخ
الكبير شيخ السنة البقالي لان الوقت كما هو شرط لادا الصلاة فهو
سبب لوجوبها وافتى بوجوب القضا الامام البرهان الكبير قال الزيلعي
ثم انه لا ينوي القضا في الصحيح لفقد وقت الادا وفيه نظر لان
الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضا يكون ادا ضرورة
وهو فرض الوقت ولم يقل به احد اذ لا يبقى وقت العشا بعد طلوع الفجر
اجماعا وفي الظهيرية بلغنا انه ورد فتوى من بلاد بلغار بان الفجر يطلع
فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الايمة الحلواني
فكتب عليكم قضا العشا ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير البقالي فافتى
بعدم الوجوب فبلغ جوابه الى شمس الايمة الحلواني فارسل من يسال له في
عامة مجامع خوارزم ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة
هل يكفر فاحس به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطع يداه مع المرفقين او رجلاه

مع الكعبين كم فرايض وضوءه فقال ثلاث لفوات محل الرابع فقال
فكذلك الصلوات الخمس فبلغ شمس الايمة الحلواني جوابه في ثبوت
الفرق بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على
الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشي فانتفا
الوقت انتفا المعرف وانتفا الدليل على الشي لا يلزم انتفاوه لجواز
دليل اخر وقد وجد وهو ما تواترت اخبار الاسرا من فرض الله تعالى
الصلاة خمسا بعد ما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا
عاما لاهل الافاق فلا تفصيل بين اهل قطر وقطر وما روي انه ذكر الدجال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الراوي قلنا فما لبثه في الارض قال
اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر ايامه كايامكم فقيل
يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة يكفينا فيه صلاة يوم قال لا
اقدروا له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلاثماية عصر قبل صيرورة
الظل مثلا او مثلين وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر
خمس على العموم غير ان توزيعها على تلك الاوقات عند وجودها ولا يسقط
بعدمها الواجب وكذا قال عليه الصلاة والسلام خمس صلوات كتبهن
الله على العباد انتهى كلامه ويمكن ان يجاب عنه بان تعال كما استقر
الامر على ان الصلوات خمس وكذلك استقر الامر على ان للوجوب
اسبابا وشروطا لا توجد بدونها وقوله شرعا عاما الى اخره ان اراد انه
عام على كل من في حقه شروط الوجوب واسبابه سلمناه وان اراد انه على
كل فرد من افراد المكلفين في كل فرد من افراد الايام مطلقا فغير مسلم فان
الحائض لو طهرت بعد طلوع الشمس لم يكن الواجب عليها في ذلك اليوم
الا اربع صلوات او بعد خروج وقت الظهر لم يجب عليها في ذلك اليوم
الا ثلاث صلوات ولم يقل احد انه اذا طهرت في بعض اليوم او في اكثره
مثلا يجب عليها تمام صلوات اليوم والليلة لان الصلوات فرضت
خمسا على كل مكلف فان قلت يختلف الوجوب في حقها لفقد شرطه
وهو الطهارة من الحيض قلت كذلك يختلف الوجوب في حق هولا لفقد
شرطه وسببه وهو الوقت والقياس على ان حديث الدجال غير صحيح
لانه لا مدخل للقياس في وضع الاسباب ولئن سلم لانه فيما لا يكون على
خلاف القياس والحديث ورد على خلاف القياس فقد قال العلامة الاكمل
في شرح المشارق عن القاضي عياض انه قال هذا حكم مخصوص بذلك الزمان
شرعه لنا صاحب الشرع ولو وكلنا فيه الاجتهاد لما قدرنا الصلاة فيه

عند الاوقات المعروفة واكتفينا بالصلوات الخمس انتهى ولئن سلمنا
القياس فلا بد من المساواة ولا مساواة فان ما نحن فيه لم يوجد زمان
يقدر للعشاء فيه وقت خاص بها والمفاد من الحديث انه يقدر لكل وقت صلاة
خاص بها ليس هو وقت الصلاة الاخرى بل لا يدخل وقت ما بعدها قبل مضي
وقتها المقدر لها واذا مضى صارت قضاء كما في سائر الايام فكان الزوال
وصيرورة الظل مثلا او مثلين وغروب الشمس وغيبوبة الشفق وطلوع
الفجر موجودة في اجزاء تلك الزمان تقديرا لحكم الشرع ولا كذلك هنا
ان الزمان الموجود اما وقت المغرب في حقهم او وقت الفجر فكيف يصح
القياس وعلم مما ذكرنا ان لا فرق بين قطعت يداه او رجلاه من المرفقين
والكعبين وبين هذه المسئلة كما ذكره الامام البقالي ولذا اسلمه الامام
الحلواني ورجع اليه مع انه الخصم المنازع فيه ايضا فانه لان الغسل
سقط لفقد شرطه الذي هو المحل فكذا اسقطت الصلاة لفقد الوقت وكما
ان الصلاة خمس بالاجماع على المكلفين كذلك فرائض الوضوء على المكلفين
لا ينتقض عن اربع بالاجماع لكن لا بد من وجود جميع اسباب الوجوب وشرائطه
في جميع ذلك فليتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم ولما فرغ من بيان اصل
اوقات الصلوات شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب
الاسفار بالفجر لقوله عليه الصلاة والسلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح قال المطرزي اسفر الصبح اضاء
اسفارا ومنه اسفر بالصلاة اذا صلاها في الاسفار والتعدية والاسفار
مستحب في الازمنة كلها الا في فجر مزدلفة فان التغليس بها افضل
واعلم انه ذكره اكتفاء بذكره في الحج وقال الطحاوي ان الافضل البداءة
بالتغليس والختم بالاسفار قيل وهذا اختيار حسن وحد الاسفار ما قال
الله ان يبدأ في وقت يمكن اداؤه اي الفجر بترتيل اربعين آية سوى
الفاتحة ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء قال شيخنا لو قال الطهارة
لكان اشمل واعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار في حد الاسفار
وقيل حده ان لا يقع به شك في طلوع الشمس ويستحب الابراد بالظهر في الصيف
لحديث انس رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام اذا كان الحر ابرد
بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي ولحديث ابردوا بالظهر وقد
مر ويستحب تأخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما في الصحيحين
انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي العصر والشمس حية قيل المراد به تغير
ضوئها فوق الجدار والصحيح انه يراد به تغير قرصها بحيث لا تتحير فيه العين

ثم ان تأخيرها الى هذا الوقت يكره واما الاداء فيه فقيل يكره وقيل لا يكره.
ويستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل لما في البخاري من حديث عائشة رضي
الله عنها كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشفق الى ثلث الليل
الاول وروى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا العشاء الى
ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح وفي القدوري الى ما قبل ثلثه ويستحب
تأخير الوتر الى آخره لمن يثق بالانتباه والافضل النوم لما روى مسلم من
حديث جابر قال عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله
ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما ذكرنا من حديث انس ويستحب تعجيل المغرب في
الصيف والشتاء لقوله عليه الصلاة والسلام لا تزال امتي بخير او على
الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم رواه الامام احمد وابو
داود وفي الصحيحين من حديث رافع بن خديج كنا نصلي المغرب مع النبي صلى
الله عليه وسلم فينصرف احدنا وانه ليبصر مواقع نبله وعن ابن عمر انه اخرها
حتى بدا نجم فاعتق رقبة وهو يدل على كراهة تأخيرها الى ظهور النجم وفي
القنية يكره تأخير المغرب عند محمد في روايته عن ابي حنيفة ولا يكره في رواية
الحسن ما لم يغب الشفق والاصح انه يكره الا من عذر كالسفر وكونه على
الاكل ونحوهما او يكون التأخير قليلا وفي التأخير بتطويل القراءة خلاف
انتهى ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم اما العصر فلما في تأخيرها
من توهم الوقوع في الوقت المكروه واما العشاء فلما في تأخيرها من تقليل
الجماعة ويستحب تأخير غيرهما في يوم الغيم وهو الفجر والظهر والمغرب لان
في التأخير ترددا بين القضاء والاداء وفي التعجيل ترددا بين الصحة والفساد
فكان التأخير اولى ومنع المكلف من الصلاة المفروضة واما التطوع في
هذه الاوقات يجوز ويكره فالمراد بقوله منع من الصلاة غير النفل كقضاء
الفوائت والواجبات الفائتة كسجدة التلاوة وجبت بتلاوة في وقت
مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة فاما لو تلى آية سجدة
فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة لانها وجبت
ناقصة فأداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة وفي
قاضي خان لو صلى فريضة عند طلوع الشمس او عند غروبها سوى عصر يومه
لم يكن داخلا في الصلاة فلا ينتقض طهارته بالقهقهة ولو شرع في
التطوع عند طلوع الشمس او عند غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء انتهى
وقال العتابي في فتواه اذا شرع في النفل في هذه الاوقات ثم افسده

قضاءه ولو شرع في القضاء في هذه الاوقات ثم افسده قضاه ولو شرع
في القضاء في هذه الاوقات لا ينعقد اصلا ولهذا لا ينتقض وضوءه
بالقهقهة في هذه الحالة عند ابي حنيفة ومحمد وقال في المبسوط والايضاح
لو شرع في النفل استحب قطعه ولو مضى على ذلك اجزاه وسجدة
التلاوة الواجبة في غير هذه الاوقات كما ذكرنا انفا وصلاة جنازة
حضرت قبل هذه الاوقات كما ذكرنا عند الطلوع اي طلوع الشمس
والاستواء والغروب الا عصر يومه لان الجزء المقارن للاداء سبب
لوجوب الصلاة واخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة
الشمس فوجب ناقصا فاداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب
لا يفسده وفي الفجر كل وقته كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب
كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع تفسد لانه لم يؤده كما وجب
وانما لم يجز عصر امسه لانه اذا خرج الوقت يضاف الوجوب الى جميع الوقت
اذ ليس بعض الوقت بالاضافة اولى من البعض بعد خروج الوقت وانما
يضاف الوقت الى الجزء الاخير ما دام الوقت باقيا وجميعه ليس بمكروه
فلا يكون فيه ناقصا فان قلت لو اسلم الكافر بعد الاصفرار ولم يصل
حتى خرج الوقت وجب ان لا يجوز قضاؤه في اليوم الثاني بعد الاصفرار
لاستحالة اضافة الوجوب الى جميع الوقت في حقه قلت قال
البزدوي لا رواية في هذه المسألة وينبغي ان يجوز اداؤه كما وجب وقال
شمس الائمة لا يجوز لانه لما مضى الوقت صارت دينا في ذمته بصفة الكمال
لان النقص كان بسبب الوقت وقد زال فان قلت القول بان
الفساد بطلوع الشمس في اثناء صلاة الفجر يخالف ما رواه البخاري ومسلم
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك
من الصبح ركعة قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك
ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر قلت لما وقع
التعارض بين هذا الحديث وحديث النهي الوارد عن الاوقات الثلاث
وهو ما رواه مسلم عن عقبة ابن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن وان نقبر موتانا حين تطلع الشمس
بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تزول الشمس وحين
تضيف الشمس للغروب حتى تغرب رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
والقياس رجح هذا الحديث في صلاة العصر وحديث النهي في صلاة
الفجر واما سائر الصلوات فلا تجوز في الاوقات الثلاث لحديث النهي

اذ لا معارض له فيها وكما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا فيه فيها
فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا ومنع عن التنفل
وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر فالتنفل في هذين الموضعين
وكذا الواجب ينعقد مع الكراهة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة
بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلاة بعد العصر حتى تغيب الشمس رواه
الجماعة لا يمنع عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة لان الكراهة
كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به لا لمعنى في الوقت
فلم تظهر الكراهة في حق المذكورات ومنع عن التنفل بعد طلوع الفجر باكثر
من سنته لما روى ابو داود والترمذي والدارقطني انه عليه الصلاة والسلام
قال لا صلاة بعد الصبح الا ركعتين ومنع عن التنفل قبل المغرب لما
تقدم من الحديث ووقت الخطبة اي خطبة كانت خطبة جمعة او عيد او حج
للاخلال باستماع الخطبة وتجوز الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة
التلاوة من غير كراهة كذا في النهاية وغيرها وبه يظهر ضعف ما في الكافي من
القضاء وقت الخطبة فلو شرع في صلاة التطوع قبل خروج الامام
للخطبة ثم خرج الامام لا يقطع بل يتمها ركعتين ان كانت تحية المسجد
او نفلا مطلقا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على راس الركعتين
وقيل يتمها اربعا وقال المرغيناني هو الصحيح وهو اختيار حسام الدين
الشهيد وذكر في النوادر انه يسلم على راس الركعتين وان كان قام
الى الثالثة وقيدها بالسجدة اضاف اليها الرابعة وسلم وخفف في القراءة
وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي انه رجع اليه بعد ما كان
يفتي بالاول واليه مال السرخسي والبقالي وقال الشيخ كمال الدين
ابن الهمام انه الاوجه ولم يذكر فيما اذا قام الى الثالثة ولم يقيدها
بالسجدة واختلف فيه فقيل يعود الى السجود ويسلم وقيل يتم ويخفف
وهو الاوجه ثم اذا سلم على راس الركعتين قيل لا يلزمه قضاء شيء وقيل
يقضي ركعتين وقال ابو بكر محمد بن الفضل يقضي اربعا في الحال لانها
بمنزلة صلاة واحدة ومنع عن التنفل قبل صلاة العيد في المصلى
بالاتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ وكذا لا يتنفل بعدها في المصلى
عند عامة المشايخ ومنع عن الجمع بين صلاتين في وقت بعذر كما في الكنز
وقد قصر المصنف في تركه ويكره ان يقال لا تقصير فيه لان قيد العذر
لنفي كلام الشافعي فان عنده يجوز الجمع لعذر السفر والمطر والمرض والا
لم يضبط لذكر خلاف الشافعي كما وقع لغيره وانما لم يجز لان تعيين

الاوقات بالاحاديث والروايات بنافي الجمع بين صلاتين واحترز بقوله
في وقت عن الجمع بينهما فعلا بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول
وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت الا في الظهر
والعصر بعرفة جمع تقديم ومزدلفة جمع تاخير بين المغرب والعشاء لما روى
البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال والذي لا اله الا هو
ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين
جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع ومن طهرت في وقت
عصر او عشاء صلتهما فقط لا الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء كما قال الشافعي
ولو اكتفى بالمسئلة الثانية لان بهذه تفهم حكمها ومن هو اهل فرض في اخر وقت
بان بلغ او اسلم او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة او
طهرت لاقل منه اكثره وقد بقي قدر الغسل والتحريمة تقضيه اي ذلك الفرض
لان المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا لا من حاضت فيه او نفست لما قلنا
ولو ادركها الحيض بعد ما افتتحت صلاة التطوع كان عليها قضاء تلك الصلاة
اذا طهرت قال في الخلاصة وفي جامع الجوامع شرعت في صلاة التطوع او
الصوم فحاضت تقضي وفي الفرض لا كذا في التاتارخانية والله اعلم

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا الاعلام
بدخول وقت الصلاة بالفاظ شرع في السنة الاولى من الهجرة وقيل في
الثانية وكان قبل شرعيته ينادي منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصلاة جامعة فيجتمع الناس الى ان راى عبد الله بن زيد الاذان في
المنام ووافقت رؤياه رؤيا سيدنا عمر فشرعه رسول الله صلى الله عليه
وسلم اما بوحي واما باجتهاد على قول الجمهور في جواز الاجتهاد له عليه السلام
وليس بمجرد المنام سنة مؤكدة على الصحيح على ما في الكافي وعليه اكثر
المشايخ وقيل يجب وقيل فرض كفاية للفرائض الخمس والجمعة دون غيرها
من الواجبات كالعيدين والوتر وان كان فرضا عند ابي حنيفة لكن يؤدى
في وقت العشاء فاكتفى باذانه ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها ويعاد الاذان
وقتا لادائها او لقضائها ويعاد غيره اي في الوقت لو فعل لعدم حصول
الفائدة المقصودة وهي الاعلام بدخول الوقت خلافا لابي يوسف
والائمة الثلاثة قال العلامة في شرح المنية في الفجر فانهم يجوزون الاذان للفجر
في النصف الاخير من الليل لقوله عليه الصلاة والسلام ان بلالا يؤذن
بليل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر فهذا
نهي وذلك اخبار بفعل بلال والنهي لا يعارضه انتهى وقد اوله

الطحاوي على انه كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه لما روينا
عن انس انه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره شيئا ويؤذن للفائتة
ويقيم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر ليلة التعريس باذان
واقامة والحاصل عندنا ان كل فرض اذا كان حاضرا او قضاء يؤذن له ويقيم
سواء ادي منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداه باذان
او اقامة مكروه روي ذلك عن علي رضي الله عنه وكذا صلاة النساء بجماعة
على ما في الخلاصة وكذا الاولى من الفوائت لما روينا وخير فيه للبواقي ان شاء
اذن واقام ليكون القضاء على وفق الاداء وان شاء اكتفى بالاقامة لان
الاذان للاستحضار وهم حضور وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا
لمسافر لقوله عليه الصلاة والسلام اذا حضرت الصلاة فاذنا واقيما
وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط سننها المؤكدة ولو
ترك الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام
الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم
محتاجون الى ذلك لا يكره تركهما للمصلي في بيته في المصر اذا صلى في المسجد
محلة لانهم لما صلوا اذنوا فعله كفعلهم حكما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا
ففرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى في بيته في قرية ان كان
في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر وان لم
يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر وندب لهما اي لمسافر ومن يصلي في بيته
ليكون الاداء على هيئة الجماعة وصفة الاذان معروفة وهو الله اكبر اربع
مرات اشهد ان لا اله الا الله مرتان اشهد ان محمدا رسول الله مرتان حي
على الصلاة مرتان حي على الفلاح مرتان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله ثم
اعلم ان معنى الاذان الله اكبر اي اجل واعظم مما اشتغلتم به من عمل الدنيا
وهذا هو الوقت الذي اوجب عليكم فيه العمل فاشتغلوا بما اوجب
واتركوا اعمال الدنيا ثم كرر زيادة للتنبيه على الغفلة لان الشيء اذا تكرر
تقرر ثم ذكر الشهادة اشارة الى ان المؤذن في هذا الامر لا يخالفهم بل
يوافقهم في طاعة الرب عز وجل والتكرار للتقرير ثم شهادة الرسول لما
ان الله تعالى رفع ذكره وقرن اسمه باسمه في الذكر كما قال ورفعنا لك ذكرك
ثم ذكر الحيعلة لكونها مقصودة اذ المراد دعاؤهم الى الصلاة ومعنى حي قبل
يعني هذا وقت الصلاة فاسرعوا الى ادائها ولا تؤخروها عن وقتها
والتكرار لما قلنا والامر بالاقبال الى الفلاح وعدمه لهم حتى لا يتكاسلون

سبب شرعية الاذان

يعني اقبلوا الى ما فيه نجاتكم وهي الصلاة ثم ذكر التكبير ليكون الافتتاح
والاختتام به اي الله اجل من ان يؤدي حقه بهذا المقدار من عبادتكم
لا اله الا الله فاخلصوا العبادة لوجهه ولا تشركوا به احدا كذا في غاية
البيان ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي
ان بلالا كان يؤذن في الصلاة فوجد النبي صلى الله عليه وسلم راقدا فقال
الصلاة خير من النوم مرتين فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك
وخص الفجر بذلك لانه وقت نوم والاقامة مثله في كونه سنة للفرائض
وفي عدد كلماته وترتيبها وذكر ما مستثنى في الخلاصة وان اذن رجل
فقام اخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار الامام
خواهر زاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا ويزاد بعد فلاحها قد
قامت الصلاة مرتين لحديث ابي محذورة وفي روضة الناطفي كره ان يؤذن
ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلاة
ان شاء اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان او لا ويترسل
اي يتمهل فيه اي في الاذان ويحدر اي يسرع فيها اي في الاقامة وهما مندوبان
حتى لو ترسل فيهما او حدر في الاذان او ترسل في الاقامة جاز لحصول المقصود
وهو الاعلام ويكره الترجيع وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرفع
وفي الخلاصة تنحنح المؤذن في الاقامة مكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة
القران قيل لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع
اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني وليس هذا
كان في الابتداء ولهذا يكره هذا النوع في الاذان والتلحين فقال لحن
في قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا تغير الحروف او من كيفياتها وهي
الحركات والسكنات وزاد في شيء منها واما مجرد تحسين الصوت فهو حسن
وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير تغن قال تغني بلحن اذ مد او ما اشبه
ذلك يكره وكذا في قراءة القران قال شمس الائمة الحلواني هذا في الاذكار
فاما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فلا باس بادخال مد ونحوه فيه
ويستقبل بهما القبلة لانه في حالة الذكر والثناء على الله تعالى والشهادة
له بالوحدانية ولنبيه صلى الله عليه وسلم بالرسالة فالاحسن ان يكون
مستقبلا ويحول وجهه في الاذان يمنة ويسرة عند حي على الصلاة
وحي على الفلاح بان يقول الصلاة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل يقول الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانهما
دعاء الى الصلاة واحسن احوال الداعي ان يكون مقبلا على المدعوين

ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده
قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحوله لان ذلك صار سنة الاذان
ويستدير في صومعته ان لم يتم التحويل واقفا للاعلام لاتساع الصومعة
فيضعف الصوت ويجعل اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام وان لم
يفعل فحسن ولا يتكلم لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم على
المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم على المصلي او قارئ
القران او على الامام وقت الخطبة فعن ابي حنيفة يرد السلام ويشمت
العاطس في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه
ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على ان المتغوط لا يلزمه الرد
قبل الفراغ ولا بعده ويجلس بينهما لقوله عليه السلام واجعل بين اذانك
واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله ولان فيه تكثير الجماعة فيجلس
في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر والعشاء قدر ما يصلي اربع ركعات
يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية
والاولى ان يصلي بينهما الا في المغرب فيفصل بسكتة عند ابي حنيفة وقالا
يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما في
سائر الصلوات وله ان تاخير المغرب مكروه فيكتفي بادنى الفصل حذرا
من المكروه وهو مقدار ثلاث ايات قصار وفي رواية طويلة وقال الحلواني
الخلاف في الافضلية واستحسن المتاخرون التثويب وهو العود الى الاعلام
بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه قال اصحابنا المتقدمون انه
يكره في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكره في حق امراء لانهم مشتغلون
بامور المسلمين وقال اصحابنا المتاخرون حسن في كل الصلوات لتواني الناس
في الامور الدينية ويؤذن ويقيم على طهر من الحدث الاكبر لكراهتهما منه ومن
الحدث الاصغر في الاقامة لكراهتها منه وجاز اذان المحدث بغير
كراهة لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراءة القران ولكن
يكره وكره اقامته لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وداخلا تحت
قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية عن ابي
حنيفة لا يكره لان كلاهما ذكر الله تعالى وكره اذان الجنب واقامته
لانه ممنوع من دخول المسجد وهما يفعلان في المسجد فهما من حكمه ويعاد
اذانه لان تكريره مشروع كما في الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان
للاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان المراة
اي كما يكره اذان المراة ويستحب اعادته لكراهته اذا لا فلانها منهية عن رفع

ري

صوته واما استحباب اعادته فليتنع على الوجه المسنون والمجنون والسكران
لعدم الوثوق بقولهما ولا تعاد الاقامة لعدم مشروعية تكريرها ويستحب
ان يكون المؤذن عالما بالسنة لينال الثواب الذي وعد للمؤذنين
لان الثواب للاعلام وهو موقوف على العلم والافضل ان يكون الامام
هو المؤذن والامامة افضل من الاذان لانه يناجي الخلق والامام
يناجي الحق وكره اذان الفاسق والصبي لعدم الاعتماد عليهما ويعاد
اذان الصبي دون الفاسق ويكره اذان القاعد لان الملك النازل
من السماء اذن قائما ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا
مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام لا اذان العبد والاعمى
والاعرابي وولد الزنا لان قولهم مقبول في الامور الدينية فيحصل به
الاعلام واذا قال المقيم حي على الصلاة قام الامام والجماعة لانه امر
بالاقبال على الصلاة فيستحب المسارعة اليه واذا قال قد قامت
الصلاة شرعوا في الصلاة في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ
من الاقامة في قول ابي يوسف محافظة على فضيلة متابعة المؤذن
ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلاة مسارعة ليست في الشروع
عند الفراغ من الاقامة فكان كمن تابع في الكل واذا كان الامام غائبا
او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر ويقف مكانه وفي رواية حتى يختلط بهم
وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا
حين يقع بصرهم اليه فيشرع يجب على سامع الاذان الاجابة وان كان
جنبا وهو ان يقال مثل ما قال المؤذن الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول
ولا قوة الا بالله كذا قالوا والاظهر انه يستحب ولا يجب وفي
الخلاصة والبزازية من سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا
لان اجابة الاذان ليس باذان قال شمس الائمة الحلواني الاجابة
بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب بلسانه ولم يمش بالقدم لا يكون مجيبا
وفي التجنيس لا يكره الاذان عند الاذان بالاجماع ومن سمع الاذان
غير مرة يجيب الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره وفي العيون قارئ
سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع وقال ان يستغني يمضي في قراءته
ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك ان لم يكن اذان مسجده ولا
يجب رد السلام على المؤذن والقارئ والخطيب والمدرس والمتعوط

باب شروط الصلاة

الشروط جمع شرط ساكن
الراء وعرفوا واما الاشراط جمع شرط بفتح الراء وهو العلامة وفي

الاصطلاح ما يتوقف على وجود الشيء ولا يكون داخلا فيه والمراد هنا
شروط الصحة لا شرط الوجود حتى يقال ما يتعلق به الوجود دون الوجوب
فالمراد هي طهارة بدن المصلي من حدث اصغر واكبر لقوله تعالى وان كنتم
جنبا فاطهروا والآية الوضوء وخبث لقوله عليه الصلاة والسلام اغسلي
عنك الدم وصلي فتأمل وانما قدم ذكر الحدث لان قليله غير معفو بخلاف
الخبث قال الاتقاني في غايته وفيه نظر عندي لان القطرة من الخمر
ونحوه نجس ايسر من الحدث والخبث اذا ادخل يده في الاناء لا ينجس والاولى
ان يقال ليس فيه تقديم لان الواو لمطلق الجمع وقال المسكين قدم
لكونه اكثر وقوعا من الخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وثيابك فطهر
والمكان بمعناه وهو موضع قدميه وسجوده وجلوسه فلا يشترط طهارة
موضع يديه وركبتيه وحد الصدر ونحوه في حال السجود في ظاهر الرواية
واختار الاشتراط ابو الليث وصحح في العيون ثم المعتبر في طهارة
المكان موضع القدم رواية واحدة ولو كان موضع احد رجليه طاهرا
والاخرى نجس فلا تجوز صلاته الا اذا رفع القدم عن النجس وان كانت
موضع سجوده فلا يجوز عندهما وعن ابي حنيفة روايتان ثم اعلم ان
عطف ثوبه ومكانه على البدن تبعا لصاحب الكنز والوقاية يشعر اشتراط
طهارتهما عن الحدث وهو ظاهر الفساد ولهذا قال صاحب الدرر والغرر
وتبعه ابن كمال باشا طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث
احترازا عنه لكن لا يخفى ان هذا من قبيل المساهلة اعتمادا على ظهور
المراد وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم
عند كل صلاة وطواف فان قلت ان كان نزول الاية في الطواف
فكيف يثبت الحكم في الصلاة قلت الاصل عندنا ان العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب وهنا اللفظ عام لانه قال عند كل مسجد ولم
يقل عند المسجد الحرام فيعمل بعمومه مع ثبوته فيها بالاجماع ووجوب الستر
في حق غيره لا في نفسه عند عامة المشايخ فلو صلى في قميص بغير ازار
ونظر الى عورته لا تفسد صلاته هو الصحيح وقيل في حق نفسه ايضا
فتفسد وجعل صاحب الخلاصة هذا قول محمد والاول قولهما لكن لو صلى
عريانا في ليلة مظلمة وله ثوب طاهر كله او ربعه وهو قادر على اللبس
لا يجوز بالاجماع وهذا يرجح القول بالفساد اذ لو كان وجوب الستر
لخوف رؤية العورة لجازت الصلاة في هذه الصورة فعلم انه وجب
للصلاة نفسها لكن يمكن ان يجاب بان العورة مستورة في مسئلة الخلاف

والرؤية بعد الستر بتكلف النظر من فوق او اسفل لا يضر لو صلى في قميص
لا يرى به احد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته راى عورته لا تفسد
صلاته ليس بكاشف للعورة فالذي ينبغي ان يكون الحكم في الصورة
المختلف فيها الكراهة دون الفساد والقول بعدم الفساد ولا ينافي
الكراهة هذا هو المختار واستقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره اي جهته ونحوه وفي الظهيرية قال بعض العارفين قبلة البشر
الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وقيل ما
استقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة قال في عمدة هذا
اذا كانت الدابة واقفة اما اذا كانت سائرة فيصلي حيث شاء والنية
لقوله تعالى مخلصين له الدين وقوله عليه الصلاة والسلام انما الاعمال
بالنيات ثم شرع في بيان هذه الشروط الثلاثة على طريق التفصيل
بعد الاجمال دون ما قبلها لانها تقدمت في الانجاس فقال وعورة
الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه الصلاة والسلام عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وفي الظهيرية
وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجلا غيره مكشوف
الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج ولو راه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف
ولا يضربه ولو راه مكشوف السوأة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج
والصغير جدا لا يكون ذلك منه عورة ولا باس بالنظر الى ذلك منه
وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة مثله اي مثل
الرجل فيما ذكر لقول عمر رضي الله عنه القي عنك خمارك يا دفار اتتشبهين
بالحرائر والدفار بالدال المهملة المكسورة اي يا منتنة ولانها تخرج لحاجة
مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال
دفعا للحرج مع زيادة بطنها وظهرها لانهما محل الشهوة ونحوه وجميع بدن الحرة
عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها للحاجة العادة والحيلة بظهوره قال في النهاية تمنع
المراة الشابة من كشف وجهها لئلا تؤدي الى الفتنة على رواية المنتقى وفي رواية
اخرى هو عورة وبه اخذ الفقيه ابو الليث للفتوى وكشف ربع عضو
هو عورة غليظة او خفيفة يمنع جواز الصلاة كالبطن والفخذ والساق
لان للربع حكم الكل وشعرها النازل من الراس هو الاصح كما في المحيط
وذكره بعضوه والانثيين وحدهما احترز به عن قول بعضهم ان الذكر

والانثيين عضو واحد وحلقة الدبر بمفردها احترز به عن قول بعضهم ان الذكر
مع الانثيين عضو واحد عند ابي يوسف اي يمنع انكشاف الاكثر لان للاكثر حكم
الكل وفي النصف عنه روايتان احداهما يمنع لخروجه عن حد القلة والاخرى
لا يمنع لعدم دخوله في حد الكثرة وعادم ما يزيل به النجاسة يصلي معها للضرورة
ولا يعيد لانه فعل ما في وسعه ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه
لان نجاسة الربع كالكل حالة الاختيار فطهارته كالكل حالة الاضطرار
وفيما اقل من ربعه تخير بين ان يصلي عريانا وبين ان يصلي فيه لان كل واحد
منهما مانع جواز الصلاة حالة الاختيار فيستويان في حق المقدار فيستويا
في حكم الصلاة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضل الصلاة به
لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها وعند محمد يلزم
الصلاة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفي الصلاة عريانا ترك فروض
وان لم يجد ما يستر عورته فيصلي قاعدا بايماء ركوع وسجود جاز لان في القعود
ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما
شاء والافضل ان يصلي قاعدا لما ذكرنا لانه اشتراطها لان الستر
وجب لحق الصلاة وحق الناس ولانه لا خلف له والايماء خلف عن الاركان
هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة من الحشيش والنبات والطين فان
وجد وجب الستر به لكن في الطين يلطخ به عورته ان علم انه يبقى عليه الى
تمام الصلاة يجب عليه كذا في الخلاصة امراة حرة صلت عريانا لعدم الثوب
لو صلت فيه قائمة ينكشف شيء من فخذها او من ساقيها قدر ما يمنع جواز
الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف فانها تصلي قاعدة كذا في الغاية
عارية الثوب يمنع من الصلاة عريانا كما يمنع اباحة الماء من الصلاة بالتيمم
وفي الظهيرية وعن محمد في العريان بعده صاحبه ان يعطيه الثياب ينتظر
لا يصلي وان خاف فوت الوقت وقبلة من بمكة عين القبلة ومن بعد
جهتها عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان الطاعة بحسب الطاقة وفي
في حق من ليس بمكة الجهة وقال الجرجاني عين الكعبة وذكر الزندويستي
ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة اهل مكة
لمن يصلي في بيته او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل
العالم وهذا يشير الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها
ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار كذا في التجنيس
لصاحب الهداية وفي قاضي خان اتفقوا على ان القبلة في حق من كان
بمكة عين القبلة فيلزمه التوجه الى عينها ثم تعين لكل قوم من اهل مكان

فلاهل الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب
ولاهل اليمن الركن اليماني ولاهل الهند ما بين الركن اليماني الى الحجر
ولاهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابرهيم صلوات الله عليه
فان جهلها اي القبلة ولم يجد من يسأله عنها من اهل المكان تحرى وصلى لان
الصحابة فعلوا ذلك ولم ينكر عليهم النبي صلى الله عليه وسلم فلو وجد من
يخبره لا يتحرى بل يجب عليه الاستخبار لانه فوق التحري هذا اذا كان
المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان من غيرهم فهو مثله لا يلتفت الى قوله
لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر وفي الخلاصة اذا لم يسأل وتحرى وصلى
فان اصاب القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى
وهذا في المفازة فان كان في المسجد ولا محراب له وقبلته مشكلة وفيه
قوم من اهله لا يجوز له التحري الا اذا لم يكن فيه قوم والمسجد في مصر في ليلة
مظلمة قال النسفي جاز له التحري وفي الكافي ولا يستخبرهم من منازلهم في
الليالي ليستخبرهم قال ابن الهمام الاوجه انه اذا علم ان للمسجد قوما من
اهله متعينين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية
وجب طلبهم ليسألهم قبل التحري لانه معلق بالعجز عن تعرف القبلة بغيره
وفي الزيلعي وغيره لا يجوز له التحري مع المحاريب وفي التحفة ان كان
يعرف الاستدلال بالنجوم لا يجوز له التحري لان هذا فوق التحري وفي
الظهيرية رجل اشتبهت عليه القبلة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري
ثم تبين انه اخطأ عن يمينه او يساره لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي تلزمه
الاعادة وكذا اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان النبي صلى
الله عليه وسلم نصبها بالوحي بخلاف سائر البقاع والاول اقيس وان
صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر يكفر وفي الخلاصة المختار انه يكفر في
في الصلاة بغير طهارة ولا يكفر في الصلاة في الثوب النجس والى غير القبلة
جائزة في حالة العذر واما بغير طهارة فلا تؤدي بحال فيكفر فان علم بخطائه
بعدها لا يعيد لانه ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف
مقيد بالوسع فان قيل اذا تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطأ يجب
الاعادة فهلا وجب هنا قلنا الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت
لا يجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت
المقدس الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت
يجب الاعادة وطهارة الاواني والثياب لا تحتمل الانتقال ففيها الاعادة
كذا في الكافي وان علم به استدار وبنى لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما بينما

وهذا اختيار القاضي علي السعدي
لان الصلاة في الثوب
النجس والى غير القبلة
جائزة
صح

الناس في صلاة الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها
وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى الكعبة متفق عليه وكذا الحكم
ان تحول رأيه الى جهة لوجوب العمل بالاجتهاد اللاحق من غير نقض السابق
وان شرع بلا تحر لا تجوز صلاته وان اصاب لا تجوز ايضا لان حاله العلم
اقوى وبناء القوي على الضعيف غير جائز كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا
قدر على الركوع والسجود في الصلاة هذا اذا تبين له انه اصاب وهو في الصلاة
وعند ابي يوسف ان اصاب جازت اما اذا تبين بعد الفراغ لا يعيد لانه في
لانه لو قطع يستانف الى غير هذه الجهة فلا يفيد كذا في الكافي وان تحرى
قوم جماعة في ليلة مظلمة وجهلوا حال امامهم جازت صلاة من لم يتقدمه لوجود
التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة وفي الوقاية وهم خلفه اي
خلف في الواقع لانهم خلفه في علمهم فلا تساهل في عبارته كما قيل بخلاف من تقدمه
لترك فرض المقام او علم حاله او خالفه لاعتقاده خطأ امامه وفي الخلاصة رجل
صلى في مفازة بالتحري فاقتدى به رجل من غير تحر ان اصاب الامام القبلة جازت
صلاتهما وان اخطأ جازت صلاة الامام دون المقتدي قوم صلوا في مفازة
بالتحري وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام من صلاته قاما ليقضيا فظهر لهما
القبلة خلاف ما رأى الامام امكن للمسبوق اصلاح صلاته بان يتحول الى
القبلة دون اللاحق وقبلة الخائف من عدو او سبع او لص او غرق جهة
قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال فلو اختفى من عدو او غيره ويخاف انه اذا
تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو جاز له ان يصلي قاعدا او قائما
بالايماء مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يمكنه ان يحول وجهه
وليس بحضرته احد يوجهه وكذا الهارب من العدو راكبا يصلي على دابته وكذا
اذا كان على خشبة في البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة ولو كان
في طين لا يقدر على النزول عن الدابة جاز له الايماء على الدابة واقفة ان قدر
والا فسائرة ويتوجه الى القبلة ان قدر والا فلا وان قدر على النزول ولم
يقدر على الركوع والسجود نزل واومى قائما وان قدر على القعود دون السجود
اومى قاعدا ولو كانت الارض ندية او مبتلة بحيث لا يغيب وجهه في الطين
صلى على الارض ويسجد كذا في الزيلعي وفي الخلاصة الاعمى اذا صلى ركعة
الى غير القبلة فجاء رجل فسواه واقامه الى القبلة واقتدى به ان وجد الاعمى
وقت الافتتاح من يسأله فلم يسأل لا تجوز صلاة الامام ولا المقتدي فان
لم يجد من يسأله جازت صلاة الامام ولا تجوز صلاة المقتدي لعلمه بفساده

فعلى الصلاة بتحريمتها بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى التفريع
فيندب ان يكبر تكبيرة الافتتاح مقارنا لنيته فان تقديم النية على التحريمة
جائز اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلاة مثل الاكل والشرب فعن محمد
ان من توضأ يريد به صلاة الظهر مثلا مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما
ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهى الى مكان الصلاة عزبت عنه النية
جازت صلاته وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية اخرى لا يجوز
تقديم النية الا في الصوم ولا معتبر بالنية المتأخرة عن التكبير في ظاهر
الرواية وهو المعتمد لان الجزء الخالي عن النية لا يقع عبادة فلا يبنى الباقي
عليه وفي الصوم جوزت للضرورة وقال الكرخي تصح النية ما دام في الثناء
وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع كما في الصوم والنية هي الارادة لا العلم
والشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة يصلي وادناها انه لو سئل لامكنه ان يجيب
على البديهة ولو لم يقدر ان يجيب الا بتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة للذكر
باللسان لانه كلام لا نية ولكن ضم التلفظ الى القصد افضل لانه يشغل قلبه
بالنية ولسانه بالذكر وفي القنية لو شرع في الفرض وشغله الفكر في التجارة
لا يعيد ولم ينقص اجره لانه لم يكن بتقصير منه ولو ترك النية سهوا فصلاته
مجزية لان السهو في الصلاة معفو عنه كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا اقول
قوله فصلاته مجزية يخالف لما قاله ابو الليث وغيره ان ترك العزم عند
للصلاة سواء كان عمدا او سهوا ويكفي مطلق النية للنفل والسنة الراتبة
والتراويح في الصحيح كذا في الهداية لان وقوعها في اوقاتها يغني عن التعيين
وقيل في التراويح لا يكفي مطلق النية وهو مختار قاضي خان والمعتمد الاول .
وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض وكذا في الواجب
يشترط تعيينه ولو نوى فرض الوقت كان في الجمعة للاختلاف فيه ولو نوى
في غير الجمعة الظهر لم يقيدها باليوم ولا بالوقت قيل لا يجوز وقيل يجوز
ولا ينوي في الوتر الواجب لاختلاف العلماء فيه كذا في الغاية ولو كان
الوقت قد خرج وهو لا يعلم ونوى فرض الوقت لا يجوز والمقتدي ينوي
المتابعة ايضا مع نية الصلاة لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته فلا
بد من التزامه وللجنازة ينوي الصلاة لله والدعاء للميت لانه الواجب
عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ولا يشترط نية عدد الركعات لان
في التعيين غنى عنه ولو نوى الظهر ثلاثا والفجر اربعا جاز كذا في شرح
شيخنا فروع رجل لم يعلم ان الصلوات الخمس فريضة ويصليها في مواقيتها
لم يجز عليه قضاؤها لعدم نية الفرض وكذا اذا علم ان من الصلاة فريضة

ومنها سنة ولم يعلم الفريضة من السنة الا انه ينوي الفرض في الكل او ينوي
صلاة الامام في الكل فتجوز كذا في التجنيس وغيره والافضل ان يقول
اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام ولو اقتدى بالامام ولم يخطر بباله انه زيد
او عمرو جاز ولو نوى الاقتداء بالامام وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو
جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب
ولو قال في نيته اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ او على العكس لا يجوز وقيل
يجوز لان العبرة في الاشارة بما اشار اليه لا للصيغة كذا في البزازية وفي قاضي
العدة لو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ لم يجز ولو قال اقتديت بهذا
الشيخ فاذا هو شاب صح لان الشاب يدعى شيخا لعلمه بخلاف عكسه انتهى لان
الاشارة هنا لا تمكن لانها لم تكن اشارة اليه لان الشاب انما هي الى الشيخ او
شاب فتأمل وعلى هذا لو نوى الصلاة على الميت الذكر فاذا انثى او عكسه
لم يصح وفي شرح المنية لو قال اقتديت بهذا الامام الذي هو عبد الله فاذا
هو جعفر جاز سواء كان يرى شخص الامام او لا لان الاشارة تفيد تعريف الذات
والموصوف يدل على الصفة وفي التاتارخانية ناقلا عن المحيط رجل صلى
الظهر ونوى ان هذا ظهر يوم الثلاثاء فتبين انه يوم الاربعاء جاز .
والغلط في تعيين الوقت لا يضر انتهى ولو شرع في صلاة عليه يظن انها
سبتية اي من صلاة يوم السبت فظهر انه من صلاة يوم الاحد لا تصح تلك
الصلاة لانه صلاها قبل وقتها حيث نوى اضافتها الى يوم قبل
وجوبها والصلاة قبل وقتها لا تجوز ولو كان بالعكس بان شرع في صلاة
على ظن انها احدية فاذا هي سبتية تصح لانه اضافها الى وقت بعد وجوبها
والصلاة بعد وقتها جائزة ولو نوى قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجوز
ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم الخميس وهو غيره جاز فائدة
تصح نية عبادة وهي في عبادة اخرى ففي القنية نوى في صلاة مكتوبة
او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد صلاته

باب صفة الصلاة

لما فرغ مما ذكر الوسائل شرع في ذكر بيان المقاصد والوصف
والصفة مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة
وعند اصحابنا المتكلمين بينهما فرق وهو ان الوصف قائم بالواصف والصفة
قائمة بالموصوف وعند المعتزلة والاشعرية هما مترادفان والظاهر ان
المراد بالصفة هنا الهيئة الحاصلة للصلاة باركانها وغيرها وبهذا يندفع
ما ذكر في بعض شروح الهداية من السؤال والجواب فرضها التحريمة سميت
بها لانه يحرم ما كان مباحا والفرض اعم من الركن والشرط وهي شرط لقوله

تعالى وذكر اسم ربه فصلى فهذا العطف للمغايرة اذ الكل لا يعطف على
جزئه الا لنكتة بليغة وهي منعدمة هنا فاجري على الاصل قال الزيلعي
لو احرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منه او مكشوف العورة فسترها
عند فراغه من التكبير بعمل يسير او شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم
ظهر عند فراغه منه او منحرفا عن القبلة فاستقبلها عند الفراغ منه جاز
انتهى وذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو ظاهر كلام الطحاوي
القول فيجب على هذا القول ان لا تصح هذه الفروع والمعتبر من المذهب
انها شرط لا ركن والتحريمة قول الله اكبر وما يقوم مقامه كما سيجي وفي التجنيس
لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو منحط الى الركوع الخ فسدت صلاته لان
القيام فرض حالة الافتتاح كالقعدة والقيام في الفرض لقوله تعالى وقوموا
لله قانتين والمراد به القيام في الصلاة وروي عن ابي حنيفة في سنة الفجر
انها لا تصح قاعدا لغير عذر وفي الخلاصة وينبغي ان يكون بين قدميه
اربع اصابع في قيامه انتهى وقوله ينبغي اي يستحب كما صرح به غيره والقراءة
لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران فانها نزلت في حق الصلاة بدليل سياق
الاية وسباقها اذ القراءة خارج الصلاة غير واجبة فتعين فيها ضرورة وسباق
الكلام على مقدار القراءة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا واسجدوا
فان كان الصلاة شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرفت الترتيب بفعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم واما التكرار فبفعله عليه الصلاة والسلام
ايضا لان اية الصلاة مجملة من حيث المقادير في الاركان لا في اصلها وبيان
المجمل قد يكون بفعله عليه الصلاة والسلام تواترا الخلف عن السلف نقل صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم نقل بكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه امر تعبدي
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات والقعدة الاخيرة قدر التشهد
الى قوله عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدي قبل الامام او تكلم
فصلاته تامة لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده عبد الله ابن مسعود
رضي الله عنه وعلمه التشهد الى قوله فاشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال
اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق تمام الصلاة به وما لا يتم الفرض الا به
فهو فرض والواو بمعنى او لانه لا يقال ان كلمة او لاحد الشيئين فيكون معناه
اذا قلت هذا او لم تقعد او قعدت ولم تقل فليس فيه دلالة على ما قلتم
لانا نقول ان قراءة التشهد لو وجدت في غير حال القعود لا تعتبر اجماعا
فتعين ما قلنا وصار كانه قال اذا قلت هذا وانت قاعد او قعدت

ولم تفعل وهي اركان يعني هذه الاربعة المذكورة وذكر الزيلعي وغيره ان
القعدة الاخيرة فرض لا ركن اقول وهو الصحيح لانها لم تثبت بركن اصلي
ولهذا الوصف لا يحلف فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم توجد القعدة
ولو اتى بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية وان كانت
من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها وفي السراجية من انكر فرضيتها لا يكفر
به افتى الامام القاضي عبد الواحد فعلى هذا هي فرض عملي لا اعتقادي
لانها ثبتت بالخبر الواحد المبين لمجمل الكتاب وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح
الاخسيكثي المسمى بالتقرير والخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة على ما ذكره
ابو سعيد البردعي وكان الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج
بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة في المسائل الاثني عشرية انها
تبطل فقال من ذات نفسه ان الصلاة لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه
الا الخروج بفعله فقال ابو سعيد الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض
عند ابي حنيفة وهو غلط من ابي سعيد لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما
هو قربة وهو السلام قال الزيلعي في باب الحدث في الصلاة وقال في باب
صفة الصلاة وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح وكذا صححه
غيره ايضا خلافا لما لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية
وواجبها اي واجب الصلاة اثنى عشر الاول قراءة الفاتحة فلا تفسد
الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض تفسد الصلاة بتركها
لقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله
فاقرؤا ما تيسر من القران والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب
العمل فقلنا بوجوبها وقوله عليه الصلاة والسلام محمول على نفي الفضيلة
كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد والثاني ضم سورة او ثلاث ايات
وما ذكر في الهداية من ان ضم السورة ركن عند مالك فلم يوجد في شيء من كتبه
بل هو سنة عنده والثالث تعيين القراءة في الاوليين لمواظبة النبي عليه
السلام على القراءة فيها وقراءة في الاخريين لقول علي رضي الله عنه القراءة
في الاوليين قراءة في الاخريين والرابع رعاية الترتيب في فعل مكرر قال
في الهداية مراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال قيده في الكافي
بالتكرار في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة
الثانية لا تفسد صلاته وزاد عليه الزيلعي ان يكون مكررا في جميع الصلاة
كعدد ركعاتها حتى لو نسي سجدة من الركعة الاولى وقضاها في اخر الصلاة جاز
ولو كان الترتيب فرضا لما جاز وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام

اول صلاة عندنا ولو كان الترتيب فرضا لكان ما يقتضيه اخرا انتهى
كلامه وهو مردود لان ما يقتضيه المسبوق اول صلاته حكما لا حقيقة
وايضا ليس هو اول صلاته مطلقا بل اولها في حق القراءة واخرها في حق
التشهد ولا يصح ان يدخل تحت الترتيب اذ لا شئ يحمل المسبوق ولا
يقضي في صلاته اصلا فلذا اقتصر على الكاف على المكررة في كل ركعة واما
ما شرع غير مكرر في الركعة كالقيام والركوع او في جميع الصلاة كالقعدة
الاخيرة فالترتيب فيه فرض حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع
لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة او نحوها بعد
السجود لان الترتيب فيه فرض انتهى كلامه اما رعاية الترتيب بين
القراءة والركوع فواجب لان القراءة ركن زائد يسقط بالاقتداء
قال بعض المحققين كلام صدر الشريعة هنا مختل من وجوه اما اولا
فلان قوله فيما يتكرر ليس قيدا الى اخره مخالف لما صرح به شراح
الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه
اذا وقع بعد السجود لم يعتد به واما ثانيا فلان ايراده النظير
بتقديم الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة
ليست من الاركان التي لا تدخل الا في الترتيب لانها ركن زائد يسقط
في بعض الاحوال كما مر واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
في صورة مخصوصة كوجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص
واما رابعا فلان المفهوم من قوله وخطر ببالي الى اخره لا ينبغي ان يخطر
بالبال لان الكلام كما اعترف به نفسه في رعاية الترتيب في الاركان
لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام كما اعترف به نفسه في رعاية الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة
الاخيرة شرط ايضا ولو سلم فرعاية الترتيب بين الشيئين انما يكون
فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون معتدا فيكون فرضا
والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث تكبيرة
الافتتاح لا يتصور فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون توجيها
لكلام الهداية قال ابن الهمام قوله في الهداية الترتيب ليس بشرط بين
ما يتكرر في كل الصلاة يعني الركعات او في كل ركعة وهو السجدة
في ركعة ليس على اطلاقه بل بين السجود والمتحد في كل ركعة تفصيله ان
كان سجوده ذلك الركوع بان يكونا ركوعا وسجودا من كل ركعة واحدة فالترتيب
شرط وان كان ركوعا من ركعة وسجودا من اخرى بان يتذكر في الركوع انه لم يسجد

لعدم وا[illegible] مطلقا عن مطلق المنع
اذ لا يلزم من وجوب رعاية
الترتيب
صح

زيني

في الركعة قبلها سجدة ولا يعيد التخلل بينهما باتفاق الروايات في العفو
ولكن هل يعيد الركوع والسجود المذكور فيه ففي الهداية فيما اذا ذكر سجدة
من ركوع او سجود لا تجب الاعادة بل يستحب معللا بان الترتيب ليس
بفرض بين ما يتكرر من الافعال والذي في فتاوى قاضي خان انه يعيد
معللا بانه ارتفض بالعود الى ما قبله من الاركان لانه قبل الرفع منه
يقبل الرفض ولهذا ذكر هو فيما لو تذكر سجدة بعد الرفع من الركوع انه
يقضيها ولا يعيد الركوع لانه بعد اتمه بالرفع لا يقبل الرفض فيعلم
ان الاختلاف في اعادتها ليس بناء على اشتراط الترتيب وعدمه بل على ان
الركن المتذكر فيه هل يرتفض بالعود الى ما قبله من الاركان او لا انتهى
والخامس تعديل الاركان اي تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى
يطمئن لان المأمور به الركوع وهو الانحناء والسجود وهو وضع الجبهة
على الارض فاشتراط الزيادة نسخ للكتاب بخبر الواحد فيكون التعديل
لتكميل الاركان فيجب كقراءة الفاتحة وعند ابي يوسف فرض لقوله
عليه الصلاة والسلام لا صلاة لمن لم يقم صلبه في الركوع والسجود
رواه الامام احمد وابن ماجه عن ابن مسعود الانصاري رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجزئ صلاة لا يقيم فيها الرجل
صلبه في الركوع والسجود رواه الترمذي وغيره وصححه الترمذي وفي
التتارخانية ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة
عمن لم يقم صلبه في الركوع والسجود قال لا تجزئه صلاته قال ابو بكر وانا
اقول لا تجزئه صلاته وفي صلاة الاثر عن هشام عن محمد مسئلة تدل على
ان قول محمد مثل قول ابي يوسف وان طأطأ راسه في الركوع قليلا ولم
يعتدل فظاهر الجواب عن ابي حنيفة انه يجوز وروى الحسن انه ان
كان الى الركوع اقرب يجوز وان كان الى القيام اقرب لا يجوز وقال مشايخنا
اذا كان بحال لو نظر الناظر اليه من بعيد لم يشكل عليه انه في الصلاة
او خارج الصلاة يجوز وان اشكل عليه لا تجزئه انتهى وقال العيني
في شرح الكنز وقول ابي يوسف هو المختار واقول المراد بالفرض عند ابي
يوسف هو العمل لا الاعتقاد به كما لا يخفى فتامل والسادس القعود
الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع التشهد ان لقوله
عليه السلام لابن مسعود قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني
قال في الهداية في باب سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى
والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح

والثامن لفظ السلام لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين
علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه له والتاسع قنوت الوتر والعاشر
تكبيرات العيدين ولذا وجب سجود السهو بتركهما والحادي عشر الجهر في محله
والثاني عشر الاسرار في محله للامام لان المنفرد مخير وقيل انهما سنتان
لان المقصود القراءة وسننها اي سنن الصلاة ثلاثة وعشرون الاول
رفع اليدين في اول الصلاة للتحريمة والثاني نشر اصابعه لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته
ان لا يضم ولا يفرج بل يتركها على حالها منشورة والثالث جهر الامام
بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير
للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والرابع الثناء وهو قراءة سبحانك اللهم
الى اخره والخامس التعوذ والسادس التسمية والسابع التامين سرا التنقل
المستغفر في قوله سرا يرجع الى الرابع والثامن وضع يمينه على يساره
والتاسع تحت سرته لحديث علي رضي الله عنه ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم كما بين يدي الملك والعاشر
تكبير الركوع لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان يكبر عند كل رفع وخفض
والحادي عشر الرفع منه اي من الركوع وروي عن ابي حنيفة ان الرفع منه
فرض والصحيح الاول والثاني عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع والثالث
عشر تفريج اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع يديك على
ركبتيك وفرج اصابعك والرابع عشر تكبير السجود لما روينا ولو قال ح
والرفع منه لكان اولى لان التكبير عند الرفع منه سنة ايضا والخامس
عشر تسبيحه ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي
الاعلى ثلاثا والسادس عشر وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود
لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها اليدين والركبتين
لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين ففرض كذا ذكره القدوري
والسابع عشر افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود
للتشهد في القعدتين موجها اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة
رضي الله عنها قعود رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت امرأة جلست
على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها والثامن
عشر القومة بين الركوع والسجود فلا تكرار لما مر والتاسع عشر الجلسة
بين السجدتين خلافا لابي يوسف لقوله بفرضية التعديل والعشرون
الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير والحادي والعشرون

الدعاء بعد التشهد الاخير والثاني والعشرون اي ادب الصلاة سنة الاول نظره
الى موضع سجوده في حال القيام والى ظهر قدميه حالة الركوع والى ارنبة
انفه حالة السجود والى حجره حالة القعود والى منكبه الايمن في التسليمة
الاولى والى منكبه الايسر في التسليمة لتحصيل الخشوع والثاني كظم
فمه عند التثاؤب اي ستره ولو بيده عند العجز لقوله عليه السلام التثاؤب
في الصلاة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما استطاع
والثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا عند الخوف من البرد
لان فيه التشبه بالجبابرة والرابع دفع السعال ما استطاع لانه ليس
من افعال الصلاة ولهذا لو كان بلا عذر تفسد صلاته لحصول حروف تفسد
صلاته والخامس القيام عند حي على الصلاة وقيل عند حي على الفلاح
اي حين يقال ذلك لانه امر به بابتداء الفعل فتستحب المسارعة والسادس
الشروع عند قوله قد قامت الصلاة عندهما اذا فرغ من الاقامة
كما مر في الاذان ولما فرغ عن بيان اركان الصلاة وسننها وادابها
شرع في بيان صفتها فقال

فصل في بيان صفة الشروع
في الصلاة وبيان احكامها واحوالها ينبغي الخشوع في الصلاة لقوله
تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون واذا اراد
المصلي الدخول في الصلاة اي صلاة كانت كبر تكبيرة الافتتاح قائما
فلو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا وقد مر مثل هذا ولو ادرك الامام
راكعا فكبر منحنيا جاز ان كان الى القيام اقرب كذا قاله شيخنا ولو كان
اخرس او اميا لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك
اللسان حاذ فالمد في همزة الله او همزة اكبر لانه استفهام متعمده
وتعمده كفر ولا في باء اكبر لانه يصير جمع كبر وهو الطبل فتفسد وقيل لا
تفسد ثم رفع يديه وهو الاصح لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله محاذيا بابهاميه
شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقيل ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في قاضي
خان فلو لم يقدر على الرفع المسنون رفع ما قدر ولو يدا واحدة واخراج
اليدين من الكمين اولى لتحقق المحاذاة وعند ابي يوسف يرفع مع
التكبير وهو اختيار الصغار وجواهر زاده كتكبير الركوع والسجود.
الا قبله والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وروى
الحسن انها كالرجل لان يديها ليستا بعورة ومقارنة تكبير المؤتم مع تكبير
الامام جهرا افضل عند ابي حنيفة خلافا لهما اي بعده افضل لانه تبع.
وفي التسليم عنه روايتان والفرق على احدهما المسارعة للعبادة في.

التكبير والتعانيا في التسليم ولو كبر المؤتم قبل الامام لا يكون شارعا ولو
قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او كبر
بالفارسية صح مع الكراهة على الاصح كذا في الذخيرة وفي المحيط الاصح
انه لا يكره وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة لمن يحسن التكبير
الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير ولو قال عند الشروع الله بلا ذكر خبر
كان شارعا عنده خلافا لهما وبنى على هذا الخلاف في وجوب الصلاة
على من طهرت وقد بقي بعد زمن الغسل من الوقت ما يسع لفظ الجلالة ويصير
شارعا بلفظ الرحمن بدون الاسم خلافا لمحمد لا بلفظ الرحيم لانه مشترك
ولا بلفظ بسم الله الرحمن الرحيم لانه للتبرك وفي الاصح انه يصير شارعا
بلفظ اللهم كذا في المحيط ثم بما ذا يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح
مع الامام فعنده بتكبيرة مقارنا لتكبيره وعندهما اذا ادرك الامام في الثنا
وقال بعضهم اذا كان حاضرا فبتكبيرة قبل قراءة ثلاث ايات وان كان غائبا
فقبل قراءة سبع ايات وقال بعضهم يدرك فضيلتها بادراك الركعة وكذا
لو قراها عاجزا عن العربية بان كان لا يحسن العربية فشرط ان لا يخل بالمعنى
هذا قولهما والقول الذي رجع اليه الامام وعليه الفتوى وقوله الاول
الجواز بغير عذر كالتلبية في الحج وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت
والتشهد لا الاذان لانه يعتبر فيه التعارف او ذبح وسمى لان الذكر
يحصل بكل لسان وغير الفارسية مثلها وهو الصحيح لان المعنى لا يختلف
باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد اما هل يفوت ثواب القراءة
بالعربية ويحتسب منه ام لا وذكر في الهداية والمحيط انه لا خلاف انه
لا تفسد لو قرا بالفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي
فخر الدين انها تفسد عندهما ولو قرا القراءة شاذة لم تفسد صلاته واذا
اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان
فعل ذلك في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته
تحته جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا
الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف ليحصل الاعلام كذا في الكافي اقول
وفي قوله لو قرا القراءة شاذة لم تفسد صلاته نظر لان القراءة ان في
ليست بقران لان القران على ما ذكر في الاصول هو المنقول الينا
نقلا متواترا فتامل ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه ليس بتعظيم
خالص لاختلاطه بحاجته وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لا يجوز
الا به وقد قدمناه ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته في كل

من الالسن ح

قيام سن فيه ذكر وما لا فلا هو الصحيح والمراة تضع على صدرها وكيفية
الاعتماد ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف
يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعها كذلك ويكون الرسغ
وسط الكف وقيل يأخذ ملحقا بالخنصر والابهام وهو المختار وعند
محمد في قيام شرع فيه قراءة ويضع في القنوت وصلاة الجنازة خلافا
له فيرسل فيهما عنده ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد
اتفاقا لعدم القراءة والذكر ثم يقرا سبحانك اللهم الى اخره اماما كان
او مقتديا او منفردا ولفظ الثنا ما رواه الدارقطني باسناده
رجاله ثقات عن انس رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع حتى يحاذي بابهاميه محاذي
اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا
اله غيرك وفي المحيط زاد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولو ادرك الامام في
القراءة ان كان يجهر لا ياتي بالثنا وان كان يسر ياتي وقيل لا ياتي
بلا لانه يفوت الانصات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثنا لئلا
تفوته الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثنا ثم يكبر ويسجد ان
ادرك الامام ساجدا ولا يضم وجهت وجهي الى اخره لحديث انس المتقدم
خلافا لابي يوسف فان المصلي يثني ويوجه عنده وهو مختار الطحاوي
غير انه مخير في التقديم والتاخير وهو احد الروايتين عن ابي يوسف
وقيل ياتي به قبل التكبير وهل يقول وانا من المسلمين او وانا اول
المسلمين روايتان عنه ثم يتعوذ سرا لما روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قال يخفي الامام اربعا التعوذ الى اخره ومحله اول الصلاة
فلو نسيه حتى قرا الفاتحة لا يتعوذ كذا في الخلاصة فياتي به المسبوق
عند قضاء ما سبق اي اذا قام الى قضاء ما فاته لانه يقرا حينئذ لا المقتدي
اي لا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا ويؤخر عن تكبيرات العيد لتاخر القراءة
عنها وعند ابي يوسف هو تبع للثنا لانه ذكر بعد الثنا حتى فيكون
تبعا له قال في الخلاصة وهو قول ابي يوسف اصح فياتي به المقتدي ولا
يثني في تقدم على تكبيرات العيد لانه للثنا قبلها ويسمي اول كل ركعة المفهوم
من الهداية وغيرها من المتون انه يقراها في اول كل ركعة سنة وحكى قال
ابن الشحنة ان التسمية واجبة في اول كل ركعة على قول الاكثر وفي شرح
الزاهدي الاصح انه يسمي في اول كل ركعة في قول اصحابنا كلهم لا تختلف
الروايات عنهم وانما الاختلاف في وجوبها فعندهما تجب في الكل نية

وي

كالأول وعند محمد لا تجب إلا مرة والصحيح هو الوجوب في كل ركعة وقال
في القنية أيضا والصحيح أنها تجب في كل ركعة ولو سهى عنها يلزمه سجود
السهو وقال في الكفاية الصحيح أنها تجب في كل ركعة وقال المصنف
في شرح المنية والأصح أنها واجبة وقال الزيلعي في باب سجود السهو إذا
تركها يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب وقيل إن تركها قبل الفاتحة
يجب وإن تركها بين السورة والفاتحة لا يجب لا بين الفاتحة والسورة
خلافا لمحمد في صلاة المخافتة لا في الجهر وهي آية من القرآن أنزلت للفصل
بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة هذا هو المختار وقيل ليست
من القرآن ولم ينص أبو حنيفة فيها بشيء قاله البيضاوي وقال في التلويح
وأما التسمية فالمشهور من مذهب أبي حنيفة على ما ذكر في كثير من كتب
المتقدمين أنها ليست من القرآن إلا أنها آية بعض آية من سورة النمل
فقولهم بلا شبهة احتراز عنها إلا أن المتأخرين ذهبوا إلى أن الصحيح
أنها في أوائل السور آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور بدليل أنها
كتبت في المصاحف بخط القرآن من غير إنكار من السلف وعدم جواز الصلاة
بها إنما هو للشبهة في كونها آية تامة وجواز تلاوتها للجنب والحائض إنما
هو على قصد الذكر للتيمن والتبرك كما إذا قال الحمد لله رب العالمين على
قصد الشكر دون التلاوة وعدم تكفير المنكر لكونها من القرآن في غير سورة
النمل إنما هو لقوة شبهته ثم يقرأ الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات لأن
المأمور به ما تيسر والزيادة عليه لا تجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها
وإذا قال الإمام ولا الضالين أمن هو والمؤتم سرا لقوله صلى الله عليه
وسلم إذا أمن الإمام فأمنوا فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له
ما تقدم رواه البخاري ومسلم ثم اعلم أن في آمين ثلاث لغات أشهرها وأفصحها
وأشهرها وأجودها المد مع تخفيف الميم وبه جاءت روايات الحديث
وثانيها القصر مع التخفيف وحكى الواحدي أيضا التشديد معهما قال
الزيلعي التشديد خطأ فاحش هو من لحن العوام حكاه ابن السكيت حتى
لو قال آمين بالمد والتشديد تفسد صلاته وقيل لا تفسد وعليه
الفتوى وفي الخلاصة لو قال آمين بتشديد الميم تفسد صلاته
عندهما وعند أبي يوسف لا تفسد لأن في القرآن مثله وعليه الفتوى
ولو قال أمين من غير مد ولا تشديد لا تفسد انتهى ولو قال آمن بالمد
وحذف الياء لا تفسد عند أبي يوسف ولو قال أمن بالقصر وحذف الياء
ينبغي أن تفسد لأنه لم يوجد في القرآن وعلى هذا لو قال آمين بالقصر

والتشديد ينبغي أن تفسد والاختلاف في معنى آمين على ستة عشر قولا
فاقتصرنا على اثنين أحدهما يعني اللهم استجب قاله الجمهور من أهل
اللغة والفقه كما نقله عنهم النووي في شرح المهذب وثانيهما بمعنى
افعل ورويه ذلك في حديث مرفوع ثم يكبر للركوع بأن يكون ابتداء
التكبير عند الخرور وقيل يكبر قائما ثم يركع لأنه عليه السلام كان يكبر
في كل خفض ورفع وقيام وقعود ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج أصابعه
لقوله عليه الصلاة والسلام إن ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج
بين أصابعك ولا يندب إلى التفريج إلا في هذه الحالة ويبسط ظهره
لما روى ابن ماجه عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان إذا ركع سوى ظهره حتى لو صب
عليه الماء لاستقر غير رافع رأسه ولا منكس له لما روى مسلم في حديث
طويل وكان إذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك ويقول
ثلاثا سبحان ربي العظيم لقوله عليه الصلاة والسلام إذا ركع
أحدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم ولو رفع الإمام رأسه
قبل أن يتمها المأموم أتمها والصحيح متابعة الإمام وهو أدناه أي
أدنى الكمال لا الجواز ويستحب الزيادة مع إيتارها للمنفرد وأما الإمام
فلا يزيد على وجه يمل القوم وفي الخلاصة الإمام إذا سمع حس إنسان
فأراد أن يطول القراءة أو الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال
أبو يوسف سألت أبا حنيفة فقال أكره ذلك وأخشى عليه أمرا عظيما
وكذا روى هشام عن محمد قال أبو مطيع لا بأس أن ينتظر في الركوع
ليدرك هذه الركعة وهو ما جوز وقيل هذا إذا لم يعرف الجائي وقال
الشعبي ينتظر مقدار تسبيحة أو تسبيحتين فإن كان يعرف الجائي
يكره وهو تأويل جواب أبي حنيفة يعني أراد به حق القوم لا حق التقرب
إلى الله تعالى حتى لو أراد التقرب لا يكره أما إذا طول القراءة لكي يدرك
الناس الجماعة فهو الأولى أما إذا كان يشق على الناس لا يفعل انتهى
كلامه ولو رفع الإمام رأسه قبل أن يتم المقتدي التسبيح ثلاثا في
رواية والصحيح أنه يتابع الإمام ثم يرفع الإمام رأسه قائلا سمع الله
لمن حمده ويكتفي به أي بالتسميع لما روى الجماعة إلا ابن ماجه عن أبي
هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال إذا قال الإمام
سمع الله لمن حمده قال ربنا ولك الحمد والأفضل أن يقال في التحميد
ربنا ولك الحمد لما فيه من زيادة الثناء ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا

والمنفرد يجمع بينهما في الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه فيسبح وليس
معه مؤتم به فيحمد وقيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال في المبسوط
وهو الاصح ولكنه ضعيف عند المص ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه ثم
وجهه بين كفيه كذا وصف وائل بن حجر بضم الحاء وبعده جيم صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم والسجود على الركبتين واليدين سنة وقيل
السجود على الركبتين فرض على الصحيح وعلى اليدين ليس بفرض ضاما
اصابع يديه ليكون موجهة الى القبلة محاذية اذنيه وتبدي ضبعيه لم
يؤد خرجاته والضبع بسكون الباء العضد وقيل وسطه لانه عليه
السلام كان يجنح في سجوده حتى يرى وضح ابطيه ويجافي بطنه على فخذيه
لانه عليه السلام كان يفعل هكذا ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة
لان كل عضو ساجد لله تعالى فيوجه الى القبلة ما استطاع والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لانه استر لها ويقول سبحان ربي الاعلى
ثلاثا وهو ادناه في الركوع ويستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد كما في المجمع
وهو مخالف لما في النهاية ان الامام يقولها خمس مرات ليتمكن الناس من
الثلاث القول وهو الاظهر كما لا يخفى على من تدبر ويسجد بانفه وجبهته
لمواظبته عليه السلام فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته جاز مع
الكراهة عند ابي حنيفة لان المأمور به السجود وهو يتحقق بوضع بعض
الجبهة الوجه الا ان الخد والذقن خارج وفي الينابيع والتحفة
لو اقتصر على الجبهة من غير عذر جاز بلا كراهة وقالا لا يجوز الاقتصار
على الانف من غير عذر وهو رواية عنه لقوله عليه السلام امرت ان اسجد
على سبعة اعظم وعد منها الجبهة والفتوى على قولهما ويجوز على فاضل
ثوبه كما لو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح كذا صححه المرغيناني
وصحح غيره عدم الجواز ولو سجد على كمه ليتقي التراب ان كان عن وجهه يكره
للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره لعدم التكبر ولو سجد على فخذه من غير
عذر لا يجوز كذا في المنتقى ولو سجد على ركبتيه لعذر لا يجوز لكون السجود
يقع على حرف الركبة فلا تأخذ قدر الواجب من الجبهة كما لو سجد على
حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض جاز والا فلا لكن ان كان
لعذر كفاه لما فيه من الايماء ولو سجد على كفه صح الجواز ان كان على
الارض ويجوز على شيء يجد حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون لو بالغ
المصلي في سفل رأسه لم يتسفل فلو سجد على حشيش وقطن ان وجد حجمه
جاز والا فلا ويجوز السجود على ثلج ملبد لا على ما لا تستقر كالرز والذرة

والدخن ولو سجد على الحنطة والشعير جاز وان سجد للزحمة على ظهر من هو
معه في الصلاة جاز للضرورة لا على ظهر من يصلي او يصلي غير صلاته او صلاة
بغير جهة ولو كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين ان كان التفاوت
قدر لبنتين منصوبتين يجوز ولو اكثر فلا ذكره في السجدة تتم بالرفع عند
محمد وعليه الفتوى وبالوضع عند ابي يوسف والخلاف في سجدة الصلاة
فان سجدة التلاوة لا تتم بالوضع اتفاقا وتظهر ثمرة الخلاف فيمن صلى
رباعية ولم يقعد القعدة الاخيرة وسجد لخامسة فسبقه الحدث فيها
لا يمكن اصلاح صلاته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تمت الخامسة
ففسدت فرضيته لفوات القعدة الاخيرة وعند محمد لم تتم الخامسة فيتوضأ
ويتم فرضه بالقعود ثم يرفع رأسه مكبرا لما تقدم ويجلس مطمئنا قدر تسبيحة
ويكبر ويسجد مطمئنا ولو لم يستقر جالسا وسجد اجزأه عند ابي حنيفة ومحمد
وفي المحيط من رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كان الى القعود اقرب جاز
والا لا ومن رواية ابي يوسف ان الرفع ادنى ما ينطلق عليه الاسم وهو
الصحيح وفي الهداية ان الاول اصح ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه
ثم ركبتيه كما تقدم من حديث وائل وينهض قائما من غير قعود من السجدتين
والاعتماد بيديه على الارض وهو الافضل عندنا والركعة الثانية
كالاولى الا انه لا يثني ولا يتعوذ لان الثنا شرع اول الصلاة والتعوذ
اول القراءة ولا يرفع يديه فقط ولم يذكره المصنف اكتفاء بقوله ولا يرفع
يديه الا في فقعس صمعج اي الفاء من تكبيرة الافتتاح والقاف من القنوت
والعين من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا
والميم من المروة والعين من عرفة وجمع وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى
والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه ثمانية قلت
الصفا والمروة كلاهما في حكم الواحد فبقي سبعة فاذا رفع رأسه من السجدة
الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب
يمناه نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفت عائشة رضي الله
عنها قعود النبي عليه الصلاة والسلام ووضع يديه على فخذيه واشار
الى كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة لانه عليه
الصلاة والسلام فعل كذا وذكر الطحاوي ويفرق اصابعه وفيه تحويل
يديه عن القبلة واختلف في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف يعقد
الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه
الصلاة والسلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه وقال لا يشير في

المسبحة الاشارة مكروهة وقيل مستحبة وهي الاصح على ما ثبت في الاحاديث
وقرأ تشهد ابن مسعود لما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول
الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القران
وهو مشهور اتفقت اهل النقل عليه فقال الترمذي والخطابي وابن
المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في التشهد وعليه
اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وهو التحيات اي العبادات
القولية لله والصلوات اي العبادات الفعلية والطيبات اي العبادات
المالية وهذا على مثال من يدخل على السلطان فيثني عليه اولا ثم يخدم ثم
يبذل ثم قال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي
صلى الله عليه وسلم ليلة المعراج على الله تعالى بالاشياء المذكورة رده
بقوله عليه السلام مقابلة التحيات والرحمة مقابلة الطيبات والبركة
الثناء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين بقول النبي
عليه السلام في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ولا يزيد عليه في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلاة.
فلو اتى بها ساهيا يسجد للسهو وفرع يذكر قبل السلام او بعده قبل الكلام
انه ترك سجدة سجدها من اي ركعة كانت وتشهد بعدها ثم يسجد للسهو ويتشهد
ويسلم ولو لم يسجدها او سجدها ولم يتشهد فسدت صلاته كذا نقل عن البدائع
ويقرأ فيما بعد الاوليين سواء كانت رباعية او ثلاثية الفاتحة خاصة
وهي افضل وان سبح او سكت جاز وعن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب
سجود السهو بتركها قال الزيلعي الصحيح الاول وقال العيني الصحيح
هو الثاني والقعود الثاني كالاول اي كما القعود الاول يعني افترش
رجله اليسرى الى اخره والمراة تتورك فيهما اي في القعودين وهو ان
التورك ان تجلس على اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب
الايمن لانه استر لها فاذا اتم التشهد فيه اي في القعود الثاني صلى
على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة في الصلاة بعد التشهد تبعا له
واختلف في وجوبها خارجها فقال الكرخي تجب في العمر مرة وقال الطحاوي
تجب عند سماع اسمه كل مرة وهو الصحيح ودعا بما يشبه الفاظ
القران والادعية المأثورة فلو قال اللهم ارزقني من فعلها او وقف بها
ومنه لا تفسد ولو قال بقلا وقثا وفوما فسدت اما لم يكن قعد قدر التشهد
وان كان قعد خرج به عن الصلاة لا بما يشبه كلام الناس بما لا يستحيل اي
من العباد ونحو اعطني كذا او زوجني امرأة او ما يستحيل سؤاله منه

نحو اللهم اغفر لي تفسد ولو قال اللهم ارزقني فلانة قيل لا تفسد والصحيح
انها تفسد ثم يسلم عن يمينه مع الامام كالتحريمة وروي بعده والفرق على هذه
الرواية ان التحريمة مسارعة للعبادة والسلام خروج عنها وعنده بعده
بعده كالتحريمة والخلاف في الافضل فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن
يساره كذلك هكذا حكى ابن مسعود رضي الله عنه فعله عليه الصلاة
والسلام فلو سلم عن يساره قال في المحيط يسلم عن يمينه ولا يعيد السلام
عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره قال في الظهيرية المختار
ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد وينوي الامام به اي
بخطاب السلام من عن يمينه ويساره من الحفظة وهم الملائكة الذين
يحفظونه من غير تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبياء عليهم
السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة وقيل ملكان وقيل ستون
ملكا وقيل مائة وستون والناس الذين معه في الصلاة من الرجال والنساء
وقيل لا ينوي النساء ولا من لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا
والمقتدي كذلك اي ينوي ما ينويه الامام وينوي المقتدي ايضا امامه
في الجانب الذي هو فيه يمينا او شمالا او ينويه فيهما اي في التسليمتين
ان حاذاه اي الامام وعن ابي يوسف ينوي بالاولى ترجيحا لجانب اليمين
قلنا لا ترجيح عند امكان الجمع والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس
معه سواهم فرع في الذخيرة وغيرها اجمعوا على انه لا يمكث في مكانه
مستقبل القبلة في سائر الصلوات فيه ذلك على السواء وبعد ذلك ينظر ان
كان صلاة لا تطوع بعدها يتخير ان شاء انحرف عن يمينه او يساره وان شاء
ذهب في حوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه رجل
يصلي ولم يفصل بينهما سواء كان المصلي في الصف الاول او الاخير هذا
هو ظاهر المذهب واذا كان بحذائه رجل يصلي يكره للامام ان يستقبل الناس
كذا في الذخيرة اقول اذا انحرف عن يمينه والاولى الانحراف عن يمينه لقول
ابن مسعود رضي الله عنه لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيرا
ينحرف عن يمينه ولو فرغ المقتدي من التشهد قبل فراغ الامام فقام
او تكلم فصلاته تامة ولا ينبغي للمسبوق ان يقوم الى قضاء ما سبق قبل
سلام الامام فان قام قبل ان يفرغ الامام من التشهد فالمسئلة على وجوه
اما ان يكون مسبوقا بركعة او بركعتين او بثلاث فان كان مسبوقا بركعة
ان فرغ من قراءته بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما تجوز به الصلاة
جازت صلاته ولو مضى على ذلك وان فرغ من قراءته مقدار ذلك قبل فراغ

يجعل القبلة عن يساره واذا انحرف
عن يساره يجعل القبلة عن يمينه
صح

الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته لان قيامه وقراءته قبل
فراغ الامام من التشهد لم يعتبر فاذا مضى على ذلك فقد ترك من صلاته ركعة
فلا يجوز وكذا لو كان مسبوقا بركعتين لانه ترك القراءة في احديهما
ولو كان مسبوقا بثلاث كان عليه فرض القراءة في ركعتين وغير فرض
القيام في ركعة فينتظر ان كان قام بعد فراغ الامام من التشهد ادنى
قومة وقرأ في الاخريين ما يجوز به الصلاة جازت صلاته وان ركع في الاول
قبل فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته كذا في قاضي
خان ولو اقتدى بالامام بعد قوله السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا عند
عامة المشايخ وقيل يكون داخلا

فصل

ويجهر الامام وجوبا
بالقراءة في الجمعة والعيدين واولى العشائين اي المغرب والعشاء اداء
للتواتر في ذلك وقضاء لانه عليه الصلاة والسلام قضى الفجر غداة ليلة
التعريس مع الجماعة بالجهر ويجهر الامام بالقراءة في التراويح والوتر بعدها
ولم يذكر المصنف لانه لم يرد المختصر قاله شيخنا ويخير المنفرد في نفل الليل
وفي الفرض الجهري ان كان في وقته والتراويح والوتر ان شاء جهر لانه
امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه والفضل الجهر ليكون
على هيئة صلاة الجماعة ويخفيها حتما اي وجوبا فيما سوى ذلك في
نفل النهار والقضاء بلا تخيير هو الصحيح وادنى الجهر اسماع غيره في الخلاصة
الامام اذا قرأ في صلاة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان لا يكون جهرا
والجهر ان يسمع الكل وادنى المخافتة اسماع نفسه في الصحيح وهذا اختيار
الهندواني والفضلي وفي المحيط وهو الاصح وقال الكرخي الجهر اسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف وكذا الحكم في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق
والعتاق والاستثناء وغيرها كالتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع حتى
لو طلق او عتق وصحح الحروف ولم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل
به ان شاء الله وصحح الحروف ولم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء
وفي الذخيرة حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث
لان شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد ولو ترك سورة اولى العشاء
قضاها في الاخريين مع الفاتحة هذا القضاء واجب وقيل مستحب
وجهر بهما اي بالسورة والفاتحة وهو الاصح ولو ترك فاتحتها لا يقضيها وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما المراد بالسورة ما تغاير الفاتحة اقول
ينظر انه لو ترك سورة احدى الاوليين قضاها في احدى الاخريين
والتقييد بالعشاء لبيان الجهر بها في ركعة المخافتة والحكم لا يختلف

في كل رباعية وكذا في احدى اولى الثلاثية ويظهر ذلك من العلة ولم
اقف عليه صريحا وقوله فاتحتها يعم فاتحة فيهما وليس كذلك
وكذا سورة اولى العشاء كذا في شرح شيخنا وقد قرر هذا البحث
فتأمل كتابته وانا متوجه الى قرية تسمى حرند وفرض القراءة آية
طويلة كانت او قصيرة والمكتفي بالآية مسيء لتركه الواجب وهو الفاتحة
فلو كرر نصف آية مرتين لم يجز ولو قرأ آية هي كلمة كمدهامتان او هي
حرف كص وق ون لا يجوز في الاصح لانه لا يسمى قارئا عادة وان قرأ
آية طويلة كآية الكرسي والمداينة فقرأ النصف في ركعة والاخرى
في ركعة اخرى فقد اختلف فيه والاصح انه يجوز وهذا على قول ابي
حنيفة فاقرؤا ما تيسر من القرآن ولقوله عليه الصلاة والسلام ثم
اقرأ ما تيسر معك من القرآن وما دون الآية خارج بالاجماع وقالا
فرض القراءة ثلاث آيات قصار او آية طويلة لانه لا يعد قارئا عرفا
بما دون ذلك وهذا الخلاف مبني على اصل هو ان الحقيقة المستعملة
اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما عكسه والحقيقة المستعملة هنا
ما قال لانه قراءة حقيقة والمجاز المتعارف انه ليس بقراءة وعلى هذا الخلاف
مسئلة الخطبة لكن الاحتياط في العبادة اولى وسنتها اي القراءة في
السفر اي في صلاة السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على
التخفيف وسنة القراءة في السفر امنة نحو البروج والانشقاق في الفجر
لامكان مراعاة السنة مع التخفيف وسنتها في الحضر اربعون آية او
خمسون في ركعتي الفجر مع الفاتحة واستحسنوا طوال المفصل فيها وفي
الظهر لاستوائهما في سعة الوقت واوساطه في العصر والعشاء وقصاره
في المغرب لانها اضيق وقتا منهما وسمي مفصلا لكثرة فصوله من الحجرات
الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار هذا
ما عليه الاكثر وقيل غير ذلك وفي الضرورة يقرأ بقدر الحال وتطال
الاولى على الثانية وجوبا في الفجر فقط اعانة للناس على ادراك الجماعة
وقال محمد تطال الركعة الاولى في الكل لما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان يطيل الركعة الاولى على الثانية قلنا هو محمول على
الاطالة بالثنا والتعوذ بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة
وتكره الاطالة في غيرها ولا معتبر في الزيادة بما دون ثلاث آيات
لتعسر الاحتراز عنه ولا يتعين شيء من القرآن لصلاة بحيث لا يجوز
غيره وكره التعيين كسورة السجدة والانسان لفجر الجمعة والمنافقين

لصلاة يوم الجمعة هذا اذا اداه واجبا لا يجوز غيره اما لو قراه لكونه ايسر
عليه او تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهة لكن يشترط ان
يقرا غيره احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيره لا يجوز قال ابن الهمام
والحق ان المداومة مطلقا مكروه سواء راه حتما اولا لان دليل الكراهة
لا يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم
يقرا الباقي في صلاة اخرى فالحق انه ايهام التعيين ولا يقرا المؤتم
بل يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة كانوا يقرؤون خلف الامام فنزلت وقال الامام احمد
اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلاة وقال في الهداية ومنع المقتدي
من القراءة عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد اسماهم
اهل الحديث قال في الكافي ثم المقتدي اذا قرا خلف الامام في صلاة
المخافتة قيل لا يكره واليه مال الامام ابو جعفر وقيل عند محمد لا يكره
وعندهما يكره لما فيه من الوعيد والاصح انه يكره والحق ان قول محمد
كقولهما فان عباراته في كثير من الكتب مصرحة بالتحامي عن خلافه قال ابن
الهمام وان قرا الامام اية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي
صلى الله عليه وسلم لان فرض الاستماع والانصات فرض والقراءة وسؤال
الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مخل به
الا اذا قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع في سر
امتثالا للامر وقوله او خطب الى اخره ظاهره معطوف على ان قرا فلا
يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة
فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيما ان قرا اية الترغيب والترهيب
او خطب وايضا يقتضي ان تكون الخطبة والصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم واقعتين في نفس الصلاة وليس المراد ذلك وانما المراد انه
ينصت اذا خطب وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم كذا
قال الزيلعي ويمكن ان يكون عطفا على فاعل قرا وهو الامام وفاعل خطب
هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير الامام فيكون هذا العطف عطف
جملة على جملة اخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم والنائي اي البعيد والداني
اي القريب سواء في افتراض الانصات احتياطا وفي المضمرات قال
بعضهم ينصت ما دام الخطيب في الحمد والثناء والموعظة فاذا اخذ
في مدح الظلمة لا باس بالكلام وفي قاضي خان عن الامام الحلواني
ان الصحيح عندنا انه ان كان قريبا من الامام وفي البعيد لا يسمع انصات

فعن ابي يوسف انه اختار السكوت وهو اختيار البعض من المشايخ واختار
البعض قراءة القران واما دراسة الفقه والنظر في كتبه فمنهم من كرهه
ومنهم من قال لا باس به وعن ابي يوسف انه كان ينظر في كتب ويصححها
بالقلم وقت الخطبة

فصل

في زلة القاري قال الشيخ الامام
الاجل الزاهد نجم الدين ابو حفص عمر بن محمد بن احمد النسفي رحمه الله اعلم
ان الخطا في القراءة على ستة انواع احدها في الاية والثاني في الكلمة
والثالث في الحرف والرابع في الاعراب والخامس في قطع الكلمة والسادس
في الوقف والابتداء اما الخطا في الاية فعلى ستة اوجه الزيادة والنقصان
والتقديم والتاخير والابدال والتكرار واما الزيادة فهي ان يزيد في الاية
اية او اثنتين من سورة من غير تلك السورة نحو ان يقرا مالك يوم الدين ان
الله هو الرزاق ذو القوة المتين اياك نعبد واياك نستعين واما النقصان
فهو ان يترك اية او اثنتين نحو ان يقرا الحمد لله رب العالمين مالك يوم
الدين واما التقديم والتاخير نحو ان يقرا الحمد لله رب العالمين مالك يوم
الدين الرحمن الرحيم واما الابدال فهو ان يقيم اية من سورة اخرى مقام
اية من هذه السورة نحو ان يقرا الحمد لله رب العالمين ان الله هو الرزاق
ذو القوة المتين مالك يوم الدين اياك نعبد واياك نستعين واما
التكرار نحو ان يقرا مالك يوم الدين مالك يوم الدين والجواب في كلها انه
لو وقف على كل اية لم تفسد بكل حال وان وصل ولا مخالفة بين المعنيين
لم تفسد ايضا وان اختلفا فهو على اختلاف يا تيك في اقسام الوقف واما
الخطا في الكلمة فعلى هذه الستة ايضا اما الاول فهو الزيادة واما الكلمة
التي يزيدها اما ان تكون في القران او لا تكون وتتغير بها المعنى او لا تتغير
فاما لان كانت في القران ولم يتغير بها المعنى لم تفسد كما اذا قرا الحمد لله رب
العالمين اجمعين او قرا الرحمن الرحيم الكريم وان تغير بها المعنى فسدت
بالاتفاق نحو ان يقرا ان الذين امنوا وكفروا وعملوا الصالحات اولئك
هم خير البرية وان لم تكن في القران ولم يتغير بها المعنى نحو ان يقرا فيهما
فاكهة ونخل وتفاح ورمان فعلى قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا
تفسد لان التفاح من الفاكهة وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله
تفسد لانها ليست في القران وهي فرع مسالة قول الله اجل مكان الله
اكبر فابو يوسف يشترط مراعاة اللفظ وهما لا يشترطان اللفظ ويعتبران
المعنى فان لم يكن في القران وتغير بها المعنى فسدت بالاجماع نحو ان يقرا
فلعنة الله على الكافرين والموحدين والثاني ان ينقص ولم يتغير بها

المعنى لم تفسد بالاتفاق نحو ان يترك كلمة الرحمن الرحيم في الفاتحة وان
تغير به المعنى نحو ان يقرا فما لهم لا يؤمنون بحذف كلمة لا لم تفسد عند بعضهم
لنوع ضرورة فان كلمة لا حقيقة قد تاتي في الكلام وقد تسقط ولا يتغير
المعنى كما قال انا افعل كذا بمعنى الاستفهام ومعنى الكلام هو المنفي
اي لا افعل كذا والصحيح انها تفسد لتغير المعنى والثالث والرابع ان
يقدم الكلمة او يوخر الكلمة المتقدمة نحو ان يقرا الرحيم الرحمن او يقرا
لهم فيها شهيق وزفير فانها لا تفسد لان المعنى لم يتغير وان تغير بها
المعنى نحو ان يقرا ان الابرار لفي جحيم وان الفجار لفي نعيم وهذا قد
اختلف فيه ذكر الامام القاضي السلغي عن ابي الحسن الرستغفني انه
روي عن محمد بن مقاتل الرازي عن محمد انه تفسد واعتمد عليه هولا الائمة
وكان شمس الائمة الحلواني واستاذنا الشيخ القاضي الامام الاجل صدر
الاسلام يذكران فيه اختلاف المشايخ ويذكران اكثرهم على انه تفسد
وهو الصحيح والخامس ان يقيم كلمة مقام كلمة هي في القرآن او ليست
فيه وتغير المعنى او لا يتغير فان كانت في القرآن ولم يتغير بها المعنى
نحو ان يقرا الرحمن الكريم لم تفسد بالاتفاق وان تغير بها المعنى فسدت
نحو ان يقرا انا كنا غافلين مكان فاعلين لم تفسد عند بعضهم لنوع
ضرورة والصحيح انها تفسد لتغير المعنى فان لم تكن الكلمة في القرآن
وتغير بها المعنى نحو ان يقرا فلعنة الله على الموحدين فسدت بالاتفاق
لتغير المعنى وان لم يتغير المعنى نحو ان المتقين في بساتين فسدت
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما على ما مر وان قرا النبين عليهم
مركبا مكان مسجدا او قرا سنرا بما كانوا يعملون مكان جزاء لم تفسد عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وحده وهي مسئلة قراءة القرآن بالفارسية
وتفسد عندهما اذا كان يحسن العربية وان قرا يا عيسى بن عمران او قرا
يا موسى بن مريم او قرا مريم بنت لقمان فعن ابي يوسف فيه روايتان
في رواية تفسد وفي رواية لا تفسد وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تفسد وهو الصحيح والسادس التكرار ان لم يتغير به المعنى بان يقرا
الحمد لله رب العالمين لم تفسد بالاتفاق وان تغير به المعنى فسدت
نحو ان يقرا رب رب العالمين او قرا مالك مالك يوم الدين ومنهم من سوى
بين هذا وبين الاول والصحيح انها تفسد لتغير المعنى وهذا افضل
يجب ان يتامل ولا يجاب على الاطلاق فان هذه دقيقة وهي جعل احدهما
في رتبة اخرى لان احدهما يكون مضافا والاخر مضافا اليه وهذا الخطا

الفاحش انما يقع في المضاف لا المضاف اليه اما الخطا في الحرف
فعلى ستة اوجه احدها ان يزيد حرفا وهو على وجهين احدهما ان لا
يتغير به المعنى نحو ان يقرا واتيك او فاتيك مكان اوتيك ويقرا
ان الذين امنوا او فان الذين مكان ان الذين او قرا والتائبون
والعابدون او قرا والرحمن الرحيم او قرا اهدنا الصراط المستقيم
او يقرا اياك نعبد فهذا لا تفسد لان المعنى لم يتغير والثاني ان
يتغير به المعنى نحو ان يقرا وزرابيب مبثوثة فهذا تفسد وقد قالوا
من قرا وما خلق الذكر والانثى وان سعيكم لشتى بزيادة الواو فسدت
صلاته لان القسم كان واقعا عليه وقد زال بهذا المعنى وكذلك قوله
تعالى يس والقرآن الحكيم وانك لمن المرسلين بزيادة الواو لهذا المعنى
والثاني ان ينقص حرفا ولم يتغير به المعنى نحو ان يقرا ان الذين امنوا
مكان والذين امنوا او يقرا ان الله مكان فان الله او يقرا كان الله غفورا
رحيما مكان وكان الله او يقرا وما ادراك ما هي مكان قوله ما هيه او يقرا
ما جاءهم البينة بحذف التا لم تفسد لان المعنى لم يتغير بترك هذه الحروف
الزوائد وان كان المحذوف حرفا اصليا فان كان نداء يجوز فيه الترخيم
لم تفسد ايضا نحو ان يقرا ونادوا يا مال بحذف الكاف او يا ابرهي بحذف
الميم وان كان في غير النداء او في النداء لا يجوز فيه ترخيم نحو ان يقرا يا نو بحذف
الحا او يا لو بحذف الطا فهذا تفسد لانه يصير لغوا لان الترخيم في
النداء الثلاثي لا يجوز ويجوز في الرباعي وكذا لو كان حرفا غير اصلي
ويتغير المعنى بحذفه نحو ان يقرا وما خلق الذكر والانثى بحذف الواو
تفسد عند عامة المشايخ لتغير المعنى وان حذف الخا او اللام او القاف
من قوله وما خلق نحو ان يقرا وما خل او لق او خق تفسد لانه يصير لغوا
والثالث والرابع تقديم حرف مؤخرا وتاخير حرف متقدم في كلمة نحو ان يقرا
كعصف مكول او يقرا فرت من قسرة مكان قسورة وروي عن ابي يوسف
انها تفسد في الاول وعن محمد رحمه الله في الروايات انها تفسد في الكل
الا اذا لم يتغير بها المعنى نحو ان يقرا فاذا نقر النقر وهي لغة في رق او قرا
فانفرجت مكان فانفجرت وهو قريب المعنى منه لم تفسد عند من يعتبر
المعنى والخامس اقامة حرف مكان حرف وهو لا يخلو اما ان يكون بينهما قرب
مخرج او بعد مخرج ولا يخلو اما ان يتغير به المعنى او لا يتغير ولا يخلو اما
ان يوجد في القرآن او لا يوجد اما اذا كان قرب المخرج فلا يتغير به المعنى
لم تفسد نحو ان يقرا السراط او الزراط مكان الصراط او يقرا بمز يبط مكان

بسيطر او بيترا وبصطة مكان وبسطة واما اذا تغير المعنى كالصيف
والسيف والنسر والنصر قال محمد بن سلمة لم تفسد لعموم البلوى وقال
ابو مطيع وجماعة تفسد وعليه اكثر اساتذتنا ولو قرا انه اواب مكان
انه اواب قال محمد رحمه الله وقع لى هذا فسالت ابا يوسف فقال لا تفسد
ثم سالت الكسائى فقال لا تفسد لانهما لغتان فاخذت بقوله وكذلك
لو قرا اياه مكان اواه اما اذا كان بعد المخرج وتغير المعنى نحو ان يقرا
فسبحنا لاصحاب الشعير بشين معجمة قال ابو مطيع تفسد وان لم تتغير
المعنى لم تفسد نحو انا انطيناك الكوثر بالنون او قرا فلا تكهر بالكاف
وعلى قياس قول ابى يوسف رحمه الله تفسد لانه ليس فى القران اما اذا
قرا عليم مكان عظيم او قرا حكيم مكان حليم لم تفسد بالاتفاق لانه فى
القران ولم يتغير به المعنى وروى محمد بن مقاتل الرازى عن محمد فى قرا
تغيظا وتغيرا لم تفسد لانه فى القران وللصحة وجه

فصل

فى بيان قرب المخرج وبعدها المخرج العين والحا والهمزة والهاء من
مخرج والقاف والكاف من مخرج والضاد والشين والجيم من مخرج
والصاد والسين والزاى من مخرج والطا والتا والدال من مخرج
واللام والرا والنون من مخرج والظا والثا والذال من مخرج والفا
والبا والميم من مخرج والواو والياء والالف من مخرج واما الظا والضاد
فليستا من مخرج واحد قال ابو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ لو قرا
ظالمون ضالون فسدت والسادس التكرار ان كان ذلك اظهار
تضعيف نحو ان يقرا ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت او قرا اتبت بدا
ابى لهب وتب ما اغنى عنه ماله لم تفسد لان اصله ذلك وان كان
زيادة نحو الحمد لله تفسد لانه لغو واما الخطا فى الاعراب فعلى ستة
اوجه ايضا احدها التشديد والتخفيف والثانى المد والقصر والثالث
الهمزة واللين والرابع الاظهار والادغام والخامس التسكين
والتحريك والسادس تبديل الحركة بالحركة فالجواب فى الكل عند
البعض لم تفسد لنوع ضرورة فيه لا بتشديد المخفف ولا بتخفيف
المشدد ولا بقصر المد ولا بمد المقصور ولا بهمزة اللين ولا بتليين
المهموز ولا بادغام المظهر ولا باظهار المدغم ولا بتسكين المتحرك
ولا بتحريك الساكن ولا بابدال الحركة بالحركة لتعذر التحفظ ولعموم
البلوى وروى عن محمد بن مقاتل الرازى لو قرا سبح اسم باسكان
الدال لم تفسد والجواب الصحيح ان غير المعنى تفسد والا فلا

وقالوا لو قرا فظللنا عليهم الغمام بترك التشديد او قرا لما جاموس
بغير المد جامعهم بغير المد تفسد لان جاموس حيوان وجامعة من
المجامعة وقد قيل لا تفسد لان المجامعة هو اجتماع بينهما للتعاون
وان لم تتغير المعنى لم تفسد كقوله فقتلوا تقتيلا ولو قرا اياك نعبد
بترك التشديد فى اياك او انتصر بزايا الشمس لانه قال منوشمك
تفسد واما بدل الحركة ان لم تتغير المعنى لم تفسد نحو ان تقرا
لا ترفعوا اصواتكم بنصب التا او قرا ولقد اريناه اياتنا بنصب التا
وان قرا وقتل داود جالوت بنصب الدال ورفع التا او قرا وعصى ادم
ربه بنصب الميم ورفع الباء او قرا واذ ابتلى ابرهيم ربه برفع الميم
ونصب الميم تفسد وعند بعضهم لا تفسد لان الابتلاء ههنا بمعنى السوال
فلم تتغير المعنى ولو قرا المنذرين بكسر الذال الرسل والمنذرين
الكفار وقيل لا تفسد لانه يوصف الرسل بالفتح فان الكفار كانوا النحو
بالقتل ونحوه فكان الكفار فاعلين لهذا الفعل والرسل مفعولين
وكذلك قوله تعالى فانظر كيف كان عاقبة المنذرين بكسر الذال لا تفسد
لان كل قوم لهم عاقبة اما حسنة واما سيئة وفى قوله برى من المشركين
ورسوله بكسر اللام تفسد لانه تتغير المعنى وقد قيل تحمل قسما فلا تفسد
بمعنى وحق رسوله ولو قرا البارى المصور بفتح الواو تفسد وقالوا
ولو فتحها قيل تفسد وقيل لا تفسد ولو معنى غامض وقال رضى الله عنه
وذلك المعنى بكونه موصوفا بهذه الصفة كما يقال شجاع يعلب
الى الموصوف بكونه غالبا وان كان بلفظ المفعولية فكذلك ههنا
واما الخطا فى قطع الكلم قيل لا تفسد كيف ما كان للضرورة وقيل هو على
ستة اوجه احدها قطع الفم الحمد لله قالوا لا تفسد لان الالف
واللام فى الاسم المعرفة بمنزلة قد فى الفعل فكان كلمة فلم يكن لغوا والثانى
ان يكون اسما او فعلا فى اخره كنابة متصلة فقطع الكناية نحو ان تقرا
اهل وقطع نا او قرا انعم فقطع ت والثالث ان يكون جمعا فيقف
على الواحد نحو ان تقرا رب العالمين او يقرا الذى ويقطع النون من
اخره والرابع ان يكون الاسم الواحد فيقف على بعض الكلمة نحو ان
يقرا الرحمن ويقطع قبل التكلم بالنون وهو معنى مفهوم لانه مصدر
نحو ان يذكر ويراد به الاسم فلا يصير بمعنى الرحمن والخامس ان يقف
على نصف الكلمة وتبين بلغو ولكن لتبين بمعنى كل ذلك الاسم نحو ان يقطع
ما من قوله مالك وهذه الكلمة ليس بلغو فلا تفسد والسادس ان القراءة

ال

فونهم

المنذرين او قرا المنذرين بفتح
الذال المكسورة
لان المنذرين بكسر
الذال

من اهدنا او نحو من تغيير وهو لغو فيفسد واما الخطأ في الوقف والابتداء
فقيل لا يفسد شيء منه وتكن صلاته وهو اختيار القاضي الامام صدر
الاسلام وحكي عن القاضي ابي دربجال ان امامه قرأ الحجون الرسول
ووقف ثم قرأ واياكم ان تؤمنوا بالله ربكم فالاعادة عليه ولم يعد صلاته
وقال بعضهم ان وقف على قوله لا اله ثم ابتدأ بقوله الا هو ووقع على قوله
عزير ثم ابتدأ بقوله ابن الله فهو لغو تفسد وهو اختيار شمس الائمة الحلواني
هذا كله بيان الخطأ الفاحش في القراءة **فصل** في الامامة
الجماعة في الفرائض سنة موكدة للرجال وفي الغاية قال عامة مشايخنا
انها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة
وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين
على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتت لا تجب عليه الطلب في مسجد آخر
والاعذار التي تبيح التخلف عنها المرض الذي يبيح التيمم ومثله
كونه مقطوع اليد والرجل من خلاف او مفلوجا والمطر والطين والبرد
الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وكذا الاستخفاء من سلطان او غريم
وهو معسر او لا يستطيع المشي كالشيخ الكبير العاجز وكذا الاعمى وتكرار
الفقه عذر في تركها بخلاف غيره واقلها في غير الجمعة اثنان تبع الامام
كذا في محيط السرخسي وفي ابن الهمام ما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة
منظور فيه فتأمل واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي اعلمهم
باحكام الصلاة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما تجوز به الصلاة
ثم اقرأهم اي اعلمهم بالقراءة وعند ابي يوسف بالعكس اي يقدم الاقرأ
لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى
وقلنا اقرأهم اعلمهم لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه ثم
اورعهم اي من كان يجتنب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات لقوله
عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي
ثم اسنهم لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما
اكبركما سنا ثم احسنهم خلقا اي الفة بالناس ثم احسنهم وجها اي
اكثرهم صلاة بالليل لقوله عليه السلام من كثرت صلاته بالليل حسن
وجهه بالنهار ثم اشرفهم نسبا ثم الانظف ثوبا ثم يقرع بينهم او يخير القوم
وتكره امامة العبد والاعرابي اي من يسكن البادية لغلبة الجهل
والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والاعمى لعدم توقيه النجاسة والا
الى القبلة وفي البدائع اذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده

فهو اولى وقد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن ام مكتوم على المدينة
والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به وولد الزنا لغلبة الجهل لعدم
ان يؤدبه وان تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا
خلف كل بر وفاجر والاقتداء بالشافعي مكروه وقال السندي المختار
انه يجوز من غير كراهة لان الاصل عدمها الا اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ
من فصد او نحوه او لم يغسل الثوب من المني او لم يفركه او توضأ من القلتين
النجس واشباههما مما يفسد الصلاة عند المقتدي لا يجوز اتفاقا
اقتداؤه فان شاهد انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز
والاقيس انه لا يجوز لما في زعم المأموم ان صلاته غير جائزة كذا
نقله ابن فرشتا عن الكفاية ويكره تطويل الامام الصلاة على
القوم لحديث معاذ المشهور ولحديث انس رضي الله عنه انه قال ما
صليت خلف امام قط اخف صلاة ولا اتم صلاة من صلاة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وكذا يكره جماعات النساء وحدهن بامامتهن
في غير صلاة الجنازة حيث يصلين فيصلين جماعة لانها فريضة لا تترك
بالمحظور ولانها لم تشرع مكررة فاذا صلينها واحدة يؤدي لانه لم تتمكن للباقي
صلاتها فيصلينها جماعة فاذا فعلن تقف الامام وسطهن لان عائشة
رضي الله عنها فعلت كذلك وفي التقدم زيادة الكشف وحمل فعلها
على ابتداء الاسلام ولفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث كالمرأة
اي كما تقف امام العراة اذا صلوا جماعة وسطهم لئلا تقع بصره الى
عورته ولا يحضرن الجماعات لخوف الفتنة الا العجوز في الفجر والمغرب
والعشاء والعيدين لان الفساق في الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب
بالطعام مشغولون وفي العيدين لسعة الجبانة معتزلون وجوز ابو
يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل اي في كل الصلوات لعدم الرغبة
فيها والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها لظهور الفساد
ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا
عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره شيخ الاسلام
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لما فعل عليه السلام بابن عباس
رضي الله عنهما ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند
عقب الامام وان وقع امام الامام لا يضر فلو صلى في يساره او خلفه
جاز واساء في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم على الاثنين فصاعدا
فيه اشارة الى انه لا يامرهما بالتأخر حتى لو صلى منفردا فاقتدى به آخر

من واحد من غير تاخر تقدم هو ونصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
ثم النساء لما روى مسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم
اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم وهو نصب الموزع جمع نهية وهو العقل
وينبغي للماموم ان يسدوا الخلل في الصفوف وان يستووا مناكبهم
ويامرهم الامام بذلك ويقف وسطا وكذا اذا اجتمع الجنائز وضعت
جنازة الرجل مما يلي الامام والصبي خلفه والخنثى خلف الصبي والانثى
خلف الخنثى والصبية خلفها وكذا في الدفن في قبر واحد للعذر يجعل الرجل
مما يلي القبلة ثم الخنثى ثم الانثى ثم الصبية ويجعل بين كل اثنين
حاجزا من تراب او غيره فان حاذته ذات قدر قدر اعذار كن مشتهاة
عاقلة وهي بنت سبع سنين او اكثر وقيل ان تكون ضخمة قابلة للجماع
وهو الصحيح فالمراد ان تكون من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت
عجوزا او محرما تفسد والمعتبر المحاذاة بالساق والكعب على الصحيح
وبعضهم اعتبر القدم في صلاة مطلقة ذات ركوع وسجود او بالايماء
مشتركة تحريمة واداء بان كان احدهما اماما للاخر او لهما امام يتنو الاخرى
الشركة حقيقة كالمدرك او حكما كاللاحق في فرض اداء او قضاء او واجب
كصلاة العيد والوتر في رمضان او سنة كالتراويح قال في شرح الوقاية
الشركة في الاداء كان في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة
اقول قد توجد الشركة في الاداء بدون الشركة في التحريمة كما اذا اديا
صلاة واحدة كالظهر مثلا فلا بد من ذكر التحريمة كذا في شرح شيخنا
في مكان متحد فلو كان على دكان قدر قامة الرجل وهي على الارض لا تفسد
بلا حائل ترتفع قدر ذراع لان ادنى احوال الصلاة القعود وقدرنا
الحائل به وفرجة تقوم فيها رجل بمنزلة الحائل فسدت صلاته جواب
لقوله فان حاذته اي فسدت صلاة الرجل دون صلاتها لتركه فرض
المقام لانه مامور بالتاخر لقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث
اخرهن الله ان لم ينو الامام امامتها اشارة الى شرط اخر وهو ان ينوي
الامام امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد
يلزمه من جهتها فلا بد من التزامه ونبغي هاهنا شرطان اخران لم يذكرها
المصنف الاول ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف
وركعت في اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من على يمينها ويسارها
وخلفها من كل صف فختارا كالمدفوع الى صف النساء وفي مختصر البحر
المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت عند ابي يوسف وعند محمد

لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان يكون جهتهما متحدة حتى لو
اختلفا لا تفسد ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة ولا تدخل المراة في صلاته اي
الرجل بلا نيته اياها وفي الخلاصة ان اقتداها بلا نية الامام في الجمعة
والعيدين جائزة هو الاصح وفسد اقتداء رجل بامراة لانها مامورة
بالتاخر ولا يجوز امامة الخنثى لمثله ايضا او صبي فرضا كانت الصلاة
او نفلا على الصحيح لان نفله غير مضمون وفسد اقتداء طاهر بمعذور
لانه بناء القوي على الضعيف وكذا لو زال عذر المعذور في اثناء
الصلاة لا يبني وكذا اقتداء معذور بمعذور بخالف عذره وفسد
اقتداء قارئ بامي وهو في اللغة منسوب الى الامة وهي لم تكن تكتب
ولا تقرا فاستعير لكل من لا يعرف الكتابة ولا القراءة وقيل منسوب
الى الام يعني كما ولدته امه وتفسد صلاة الامي عنده خلافا لهما لتركه
القراءة قال الشمني وفسد اقتداء الامي باخرس لقدرته على التحريمة
دونه وفسد اقتداء مكتس بعار وغير موم بموم لقوة حال الماموميين
وفسد اقتداء مفترض بمتنفل لما قلنا او بمفترض فرضا اخر وفسد
اقتداء ناذر بحالف ومسبوق بمسبوق وغيره فيما سبق به ومسافر
بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر وسنذكره في صلاة المسافر
ان شاء الله تعالى ويجوز اقتداء غاسل بماسح لانه لا يختلف سواء كان المسح
على خف او جبيرة ومتنفل بمفترض لقوة المبني عليه لا اتحاد القراءة
فرض في النفل في الركعتين الاخريين من الفرض فيلزم بناء الفرض
على النفل لانا نقول تعرض القراءة فيه عند الانفراد اما اذا بني على
فرض اخذ حكم صلاة الامام ويجوز اقتداء موم بمثله الا ان ينوي الموم
قاعدا والامام مضطجعا فانه لا يجوز ولكن قال التمرتاشي واختلف
في اقتداء الذي يصلي قاعدا مومئا بالذي يصلي مضطجعا والاصح
انه يجوز على قول محمد وكذا في الظهيرية قولهما وقائم باحدب لم تصل
حدبته الى حد الركوع في الاصح قاله المصنف في شرح المنية وذكر الزيلعي
واما امامة الاحدب فذكر في الذخيرة انه يجوز ولم يحك خلافا وذكر
التمرتاشي ان كان حدبه بلغ حد الركوع فعلى الخلاف فعندهما يجوز وعند
محمد لا يجوز وفي الظهيرية لا تصح امامة الاحدب للقائم هكذا ذكره
محمد وقيل يجوز والاول اصح انتهى كلامه وكذا يجوز اقتداء المتوضي
بالمتيمم لاستوائهما في كون الطهارة مطلقة لا تتقدر بقدر الحاجة

الا ان ينوي ملك المنذور يجوز وعند الاخر
اقتداء ان ندرها بزوف اقتداء ناذر
بحالف صح
واقتداء بمن في الاخريين
يجوز لان هذا قضاء في
المقتدي لان الصلوة واحدة

والقائم بالقاعد وان كان القياس عدم الجواز لما روي انه صلى الله
عليه وسلم صلى اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قياما خلافا لمحمد فيهما
لان المتوضي والقائم اقوى حالا من المتيمم والقاعد وان علم ان امامه
محدث اعاده لان صلاة الامام تتضمن صلاة المقتدي فسادا وهو يوجب
فساده فرع امهم زمانا ثم قال انه كافر او قال صليت مع العلم
بالنجاسة المانعة او بلا طهارة ليس عليهم الاعادة لان خبره غير
مقبول في الديانات بفسقه باعترافه وان اقتدى امي وقاري
بامي فسدت صلاة الكل عند ابي حنيفه لان الامام ترك فرض القراة
مع القدرة عليه في اقتدايه بالقاري وقالا تفسد صلاة القاري
فقط لاقتدايه بمعذور وهو غير القاري فصار كما ام القاري
الا بنوع العاري قلنا الفارق موجود بان قراة الامام له قراة
وامامه مفقود وصلى كل وحده جاز هو الصحيح لعدم الرغبة
في الجماعة ولو حضر امي بعد افتتاح القاري وصلى منفردا الاصح
ان صلاته فاسدة ولو استخلف الامام القاري اميا في الاخريين
فسدت قيد بالقاري لانه لو كان اميا صح استخلافه وقيد بالاخريين
لدفع وهم الجواز باداء فرض القراة في الاوليين كما قال زفر وروي
عن ابي يوسف وجه الظاهر ان الامي ضعيف حالا فلا يصلح اماما
للقاري كالمراة والصبي وكل ركعة صلاة فلا يجوز خلوها عن القراة
تحقيقا وتقديرا ولا تقدير لعدم الاهلية وكذا لو استخلفه في
التشهد لا يقال ان الانسان يصير قادرا بقدرة غيره عند الامام
لانا نقول اذا تعلق باختيار ذلك الغير والامي قادر على الاقتدا
بالقاري من غير اختياره والله اعلم فرع يشترط لصحة الاقتدا
اتحاد مكان الامام والمقتدي حكما فلو كان بينهما حايط فان كان
قصيرا دون القامة وسلا عرضه غير زايد على ما بين الصفين لا يمنع
وان كان فيه باب او كوة يمنع الوصول الى الامام منه وهو مفتوح
فكذلك لا يمنع وان كان الباب مسدودا لا يمكن النفوذ منه او
مشبكا فان كان لا يشتبه عليه حال الامام برويته او سماع لا يمنع
على اختيار الحلواني فانه المحيط وهو الصحيح وان كان الحايط
على خلاف ما ذكر بان كان عريضا طويلا وليس فيه نقب يمنع وفي
الخلاصة وان كان بين الامام والمقتدي طريق ان كان ضيقا لا
تمر فيه العجلة لا يمنع الاقتدا وان كان واسعا تمر فيه العجلة يمنع

وهذا اذا لم يكن الصفوف متصلة على الطريق اما اذا اتصلت
الصفوف على الطريق يصح الاقتدا وهذا اذا كان الصف
الذي على الطريق ثلاثة او اكثر وان كان واحدا على الطريق يقتدي
بالامام يكره ولو قام رجل اخر وراء هذا الرجل واقتدى به لا يصح
الاقتدا ولو كان الذي قام على الطريق اثنين على قول ابي يوسف
يجوز وقال محمد لا يجوز ولو قام الامام على الطريق واصطف الناس
خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه
في الطريق قدر ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم وفي البزازية والمانع
من الاقتدا في الفلاة خلا يسع فيه صفان والفاصل في مصلى العيد
وان كثر لا يمنع واختلف في المسجد لصلاة الجنازة في النوازل
جعله كالمسجد والمسجد وان كبر لا يمنع الفاصل فيه الا في الجامع القديم
بخوارزم فانه كان يحتوي على اربعة الاف اسطوانة كذا ذكره الشيخ
العتابي في تاريخ خوارزم وجامع القدس الشريف المشتمل على
المساجد الثلاثة الاقصى والصخرا والنسا [?] انتهى اي لا يصح الاقتدا
من غير اتصال الصفوف ولو اقتدى من سطح المسجد او المادنه ولها
باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد ولا
يشتبه فعلى الخلاف وكذا لو قام على الجدار الذي بين داره وبين
المسجد ولا يخفى عليه حال الامام وفي الخلاصة اختار الصحة ولو قام
على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح لكثرة التخلل واختلاف
الامكنة وفي الخلاصة لو كان دكان خارج المسجد متصلة بالمسجد يجوز
الاقتدا لكن يشترط اتصال الصفوف وفي الذخيرة فنا المسجد
له حكم المسجد حتى لو قام في فنا المسجد واقتدى بالامام صح اقتداوه
وان لم يكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملان واليه اشار محمد رحمه
الله في باب صلاة الجمعة فقال يصح الاقتدا بالطاقات بالكوفه
وان لم تكن الصفوف متصلة ولا يصح في دار الضيافة الا اذا كانت
الصفوف متصلة لان الطاقات بالكوفه متصلة بالمسجد ليس
بينها وبين المسجد طريق فلا يشترط اتصال الصفوف فعلى هذا
يصح الاقتدا لمن قام على الدكان الذي يكون على باب المسجد
لانه من فنا المسجد متصل بالمسجد انتهى ولو كان بين الامام والمقتدي
في الجامع او غيره نهر فان كان صغيرا لا يمنع وان كان كبيرا يمنع والصحيح
ان الصغيرة ما لا يمكن فيه سير الزورق فان امكن فهو كبير فاي حل

ان والحايل المانع من صحة الاقتدا مرجعه الى ثلاثة اشيا البنا
والطريق والنهر تتميم اعلم ان المسبوق من وقع شروعه مع الامام
بعد ما فاته الركعة الاولى منه واللاحق من فاته شي منها منه بعد
اقتدائه به والمدرك من لم يفته مع الامام شي من الركعات ومن احكام
المسبوق ايضا انه فيما يقضي كالمنفرد الا في اربع مسايل احدها لا
يجوز الاقتداء به الثانية لو نسي احد المسبوقين المتساويين قدر ما عليه
فلاحظ صاحبه في القضا من غير اقتدا صح ثانيها انه لو كبر ناويا للاستيناف
يصير مستانفا قاطعا للاول بخلاف المنفرد فان كبر بالاستيناف
لا يصير مستانفا ما لم ينو صلاة اخرى غير التي هو فيها ثالثها ما تقدم
انه يسجد مع امامه بعد ما قام قبل التقييد بالسجدة والمنفرد لا يلزمه
السجود لسهو غيره رابعها انه ياتي بتكبير التشريق اتفاقا والمنفرد
لا يجب عليه عند ابي حنيفة ولو قام المسبوق حيث يصح له القيام
وفرغ قبل سلام الامام وتابعه في السلام قبل تفسد صلاته
والفتوى على انه لا تفسد ولو تذكر امامه سجدة تلاوة فسجد لها بعد قيام المسبوق
قبل ان يقيد ما قام اليه بالسجدة فانه يرفضه ويتابع الامام في سجدة التلاوة
ولو لم يتابعه فسدت صلاته وان كان قيد ما قام اليه بسجدة لا يتابعه ولو
تابعه فسدت صلاته وان لم يتابعه قيل تفسد ايضا والاصح عدم الفساد
ولو تذكر الامام سجدة صلبية يتابعه المسبوق وان لم يتابعه فسدت وان
كان قيد ما قام اليه بالسجدة تفسد في الروايات كلها تابعه او لم يتابعه
وان ادرك مع الامام ركعة من المغرب يقرا في الركعتين اللتين يسبق
بهما الفاتحة ويقعد في اوليهما لانه يقضي اول صلاته في حق القراءة
واخرها في حق القعدة ولكن لو لم يقعد فيها سهوا لا يلزمه سجود السهو
لكونها اولى من وجه ولو ادرك ركعة من الرباعية يقوم ويقضي ركعة
بفاتحة وسورة ويقعد ثم ركعة كذلك ولا يقعد في الثالثة الفاتحة
فقط ان شاء ولو كان امامه ترك القراءة وقضاها في الاخريين وادرك
المسبوق والاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه ايضا لان تلك
القراءة التحقت بمحلها من الشفع الاول فخلا الشفع الثاني منها
واذا فرغ المسبوق من التشهد قبل سلام الامام يكرره من اوله وقيل
يكرر كلمة الشهادة وقيل يسكت وقيل ياتي بالصلاة والدعاء والصحيح
انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام والصحيح انه لا ياتي
بالثنا في الصلاة الجهرية حتى يقوم الى القضا والمقتدي اذا فرغ

من التشهد الاول قبل فراغ امامه فانه يسكت قولا واحدا واذا
قام الامام الى الخامسة فتابعه المسبوق فان كان الامام قعد في الرابعة
فسدت صلاة المسبوق بمجرد القيام وان لم يكن قعد لا تفسد ما لم يقيد
الخامسة بالسجدة واما اللاحق فقد يكون بسبب ما فاته او سبق
الحدث والاشتغال بوضوء او زحمة بحيث لم يجد مكانا فحكمه انه يقضي
ما فاته اولا ثم يتابع الامام ان لم يكن فرغ عكس المسبوق ولا يقرا ولو
بعد فراغ الامام لانه خلف الامام حكما وكذا لو سها لا يسجد للسهو وان
سجد الامام للسهو ما لم يتم صلاته لا يسجد معه بل يسجد بعد فراغه وان
كان مسافرا وامامه مثله فنوى الاقامة لا تصير صلاته اربعا بخلاف
المسبوق في جميع ذلك

باب في حكم الحدث في الصلاة

من سبقه الحدث من غير اختياره في الصلاة توضا من غير توقف حتى لو مكث
ساعة يصير مؤديا جزءا من الصلاة مع الحدث فيفسد ما ادى فيفسد
الكل ضرورة لان الصلاة الواحدة لا تتجزى صحة وفسادا وبنى لما روى
الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اصابه قي او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضا ثم ليبن
على صلاته والقياس الاستيناف لمنافاة الحدث والمشي والانحراف
فاستحسنه الا انه ترك طاردا والبلوى في الناس لا التهدد الاستيناف
افضل خروجا عن شبهة الخلاف وان كان اماما جر من يصلح للامامة
الى مكانه ويتاخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف ليسقط
عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلاتهم ولو ترك
ركوعا يشير بوضع يديه على ركبتيه او سجودا يشير بوضعها على جبهته او
قراءة بوضعها على فيه فاذا توضا عاد واتم في مكانه حتما ان كان امامه
الذي هو الخليفة لم يفرغ ولم يصح الاقتدا في موضعه فلو صلى
في موضعه فسدت لوجوب الاقتدا عليه وقد بنى في مكان لا يصح الاقتدا
فيه وكذلك الحكم في المقتدي انه فرغ امامه تخير والا يعود حتما والا
اي وان كان امامه فرغ فهو مخير بين العود لتكون الصلاة مؤداة
في مكان واحد او الاتمام حيث توضا ان امكن تقليلا للمشي كالمنفرد
فانه مخير واختلف في الافضل فقال الكرخي العود وقيل الاتمام
ثمة وهو الاظهر لما في نوادر ابن سماعة ان العود لغير المقتدي فيه من المشي
بلا حاجة ولو احدث عمدا استانف ما لم يكن بعد القعود قدر التشهد
فان صلاته تامة وكذا لو جن او اغمي عليه او احتلم بان نام على هيئة لا ينتقض

لو مكث قدر ما يودي ركنا بطلت صلوته ويباح
المشي والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة
وغسل النجاسة والاستنجا اذا امكنه من غير كشف
عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء في
مكان فجاوزه الى اخر فسدت صلوته للمشي من غير
حاجة جوهره
المصلي منفردا او مقتديا او اماما فالمنفرد اذا سبقه الحدث
فانصرف وتوضا فهو بالخيار ان شاء اتم في الموضع الذي
توضا فيه وان شاء عاد الى المصلى والثاني افضل
لانه ادى الصلاة في مكان واحد والاول اقل مشيا
والمقتدي اذا انصرف وتوضا عاد الى المكان ان لم يكن
امامه فرغ والا جاز له ان يبني في متوضاه وكذلك
يجوز ان يبني في متوضاه قبل فراغ الامام ان لم يكن
بينهما حايل والامام اذا انصرف وتوضا صار مقتديا
والامام هو الثاني لانه خرج من المسجد
اي تم خلف خليفته وجوبا حتى لو اتم في موضع وضوئه
لا يجزيه لان الانفراد في موضع الاقتدا يفسد
الصلوة الا ان يكون موضع الوضو بجنب المسجد
بحيث لو اقتدى منه جاز جانبه الايسر

وضوءه او انزل الماسح او انقضى او قهقهة او اصابته نجاسة مانعة من الصلاة
وهي ان تزيد على قدر الدرهم في المغلظة وعلى ربع الثوب في المخففة
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد ان كانت الصلاة فيه
او جاوز الصفوف ان كانت الصلاة خارجه هذا اذا تاخر فلو تقدم
فالحد السترة ان كانت والا فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا
فموضع سجوده من كل جانب ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف في
غيره بنى لان الانصراف بظن الحدث لقصد الاصلاح فاقيم مقام حقيقته
ما لم يختلف المكان وعن محمد يستانف وهو القياس للانصراف بغير عذر
ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضا وسلم تحصيلا للواجب الذي بقي عليه
وان تعمده في هذه الحالة اي بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت لانه لم
يبق عليه شيء من فرايض الصلاة فخروجه من الصلاة وتبطل الصلاة
عند الامام لان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه فكان
فرضا عنده خلافا لهما ان راى في هذه الحالة وهو متيمم ماء وقدر على استعماله
وكذا لو راى متوضي مقتدي بمتيمم بعد امامه على استعماله بخلاف صلاة
الامام او تمت مدة الماسح وهو واجد الماء وان كان بعد سبق الحدث فالذي
للوضوء على الصحيح وكذا المستحاضة اذا احدث في الصلاة ثم خرج
الوقت قبل الوضوء او نزع احد خفيه بعمل قليل بان كان واسعا لا يحتاج
في النزع الى العلاج لانه لو كان العمل كثيرا تمت الصلاة او تعلم الامي
سورة حفظها سماعا او تذكرها اذ لو استقل بالتعلم حقيقة تمت ولو كان
ما تجوز به الصلاة لافاد الحكم عند الكل اذا لسوف او ما يقوم مقامها
شرط عندهما وعنده الاية كافية او وجد العاري ثوبا تجوز فيه الصلاة
بان كان طاهرا ساترا للعورة او نجسا وعنده ما يزيلها او طاهر ربعه فاكثر
او قدر المومي على الاركان لئلا يصير بناء القوي على الضعيف او تذكر
صاحب الترتيب فايتة عليه او على امامه وهو صاحب ترتيب ولم يضق
بينهما تعذرا او استخلف القاري اميا لعدم صلاحيته لامامة القاري
او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة او زال عذر معذور
او سقطت الجبيرة عن برء لانه لا صنع له في هذه الاثنا عشرية
وعندهما لا تفسد الصلاة في هذه المسايل فقدر ان الخروج بصنعه
ليس بفرض على الصحيح قال الكرخي لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج
من الصلاة بفعل المصلي ليس بفرض ولا نعرفه عن ابي حنيفة وانما اخذه
البرادعي من قوله بفساد الصلاة في هذه المسايل فقال ان الصلاة لا

الا بترك فرض ولم يبق في هذه الصور الا الخروج بالصنع قال الكرخي وهذا
غلط لانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه
ليس بفرض وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلاة في المسايل لان ما يغير
الصلاة في اثنائها يغيرها في اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم وقد
ذكرناه في صفة الصلاة وهذه المسايل الخلافية مشهورة بالاثني
عشرية وقد زيد عليها مسايل منها اذا كان يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر من قدر
الدرهم ومنها انه كان يقضي فدخل وقت الزوال في هذه الحالة ومنها انه
يقضي صلاة في وقت العصر فغربت الشمس في هذه الحالة ولو استخلف الامام
مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لقدرته
على اتمام صلاته وينبغي ان لا يتقدم فان تقدم فاذا اتم صلاة الامام
يقدم مدركا يسلم بهم ثم اذا اتمها بان قعد قدر التشهد لو فعل منافيا كالقهقهة
او الكلام فسدت بعده اي بعد صلاة الخليفة والامام الاول ان لم يكن
فرغ من الصلاة بان توضا وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلاته
خلف خليفته ولا تفسد صلاة الثاني من فرغ اما ما كان او غيره لوجوده بعد التمام
ولو قهقه الامام الاول ولم يسبقه حدث عند الاختتام بعد القعود قدر
التشهد او احدث عمدا افسدت صلاة من كان مسبوقا لوجود ذلك في خلال
صلاته لا ان تكلم او خرج من المسجد لان المنافي في الاول افسد ما فاته من
صلاة الامام وهو غير محتاج للبناء بخلاف المسبوق والبناء على الفاسد
فاسد وفي الثاني منه كالسلام ولهذا لا تفوت به الطهارة فلم تؤثر في
صلاة المسبوق وفي الشمني وغيره لو قام المسبوق للقضاء بعدما قعد
قدر التشهد قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه ان كان بعد
ما قيد ركعته بسجدة لا تفسد صلاته لان انفراده تاكد حتى لا يلزمه متابعة
امامه لو سجد للسهو وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لان انفراده
لم يتاكد حتى لزمه متابعة امامه في سجود السهو ومن سبقه الحدث في ركوعه
او سجوده اعادهما حتما ان بنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال
من ركن الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد
لم تجز وذكر في الهداية لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
الانتقال فلم يتم الركن وهذا لانه جزء من صلاته فاداء جزء من صلاته بعد
ما سبق الحدث مفسد لصلاته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع راسه فقال
سمع الله لمن حمده فسدت صلاته وصلاة القوم ولو رفع راسه من السجود
وقال الله اكبر يريد به اداء ركن فسدت صلاته وصلاة القوم وان لم يرد

اي لا تفسد هاهنا لانه وجد في خلال صلوتهما

بدا الركن ففيه روايتان عن ابي حنيفة ولو سبقه الحدث في قيامه في
موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ لم تفسد
صلاته وان قرأ تفسد سواء قرأ ذاهبا او جائيا في الصحيح فان قيل السجدة
تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف يصح قوله لان اتمام الركن بالانتقال
قلنا التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام مخرج من العهدة فان من
اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا يصح وان تمت ماهيتها لعدم
التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع وسجد حنث او لا
يصوم فصام ساعة حنث لوجود تمام ماهيته لكنها لا تتم تماما مخرجا
عن العهدة فكذا هنا السجدة تمت بالوضع عنده ماهية لكنها لا تتم
تماما مخرجا عن العهدة ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود فسجدها ندب اعادتهما
لتقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان وقال زفر تلزمه الاعادة وعن ابي
يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لرفضه القومة ومن ام فردا فاحدث
فان كان رجلا صالحا للامامة تعين للاستخلاف لعدم المزاحم ويصير
الامام مؤتما ان خرج من المسجد والا فهو على امامته حتى يصح الاقتداء به والا
اي وان لم يكن صالحا للامامة كالامي فقيل يتعين فافسد صلاتهما باستخلاف
من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لعدم القصد والاصح انه لا يتعين
فتفسد صلاته لانه بقي مقتديا بمن خرج من المسجد دون الامام لانه صار
منفردا هذا اذا لم يستخلفه فان استخلفه فسدت صلاة الامام
والمستخلف بالاجماع ومن حصر بفتح الحاء والضم خطأ ذكره في المغرب عن
القراءة جاز له الاستخلاف خلافا لهما هذا اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلاة
اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا ولو عجز عن الركوع
والسجود هل يجوز الاستخلاف كما في العجز عن القراءة هذه مسئلة لم نظفر
بنقلها كذا قال بعض الافاضل في شرح وفي النهاية لو استخلف الامام
رجلين او هو رجلا والقوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت
صلاة الكل وفي الغاية لو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه
الامام الا ان ينوي القوم ان يأتموا بالاخر قبل ان ينوي ذلك ولو
قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد وان تقدم
رجلان فالاسبق الى مكان الامام يتعين فان استويا في التقدم واقتدى
بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة التي ائتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل
فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الفريقين كذا في
الزيلعي وفي الخانية لو كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام

قوله ام فردا اي واحدا فان كان خلفه الامام شخص واحد فاحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية او لم يعينه وهذا اذا خرج الامام من المسجد وان لم يخرج فهو على امامته حتى يجوز به الاقتداء [illegible]

اي اذا عجز عن القراءة جاز له الاستخلاف عند الامام وعندهما لا يجوز بل يتمها بلا قراءة جلبي

يصلي اربع ركعات وقعد في ركعة وفي المحيط رجل ام رجلا فاحدثا معا وخرجا
من المسجد فصلاة الامام تامة وصلاة المقتدي فاسدة لانه لم يبق له امام
في المسجد

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها
الكلام المراد من الكلام التلفظ بحرفين او اكثر لا الكلام النحوي ويشترط
لحصول الفساد كلا امرين تصحيح الحروف والسماع لنفسه لا احدهما على
الصحيح ولو سهوا او خطأ او جهلا او في نوم لقوله عليه الصلاة والسلام
ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير
وقراءة القرآن رواه مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي فان قلت
الكلام الواقع من معاوية عمد ومدعاكم ان مطلق الكلام يفسد الصلاة
قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما تقرر في موضعه وذكر
فخر الاسلام ان النائم اذا تكلم تفسد صلاته لصدوره عمن لا يميز
والمختار ما ذكره في المتن وفي الواقعات الحسامية ومختصر الاجناس
ان [illegible] في خمسة وعشرين نوعا من النوم له حكم اليقظة الاول
المصلي اذا نام وتكلم بكلام الناس تفسد صلاته [illegible] الثاني اذا
نام وقرأ تعتبر تلك القراءة في رواية وفي الكبرى والمختار انه لا يجوز عن
القراءة الثالث تلاوة السجدة في نومه فسمع منه رجل تلزمه السجدة
كما تجب من اليقظان الرابع اذا استيقظ هذا النائم فاخبر بالتلاوة
وقال بعض المشايخ تجب وهو الصحيح احتياطا في امر العبادة الخامس
اذا نام في الصلاة فاحتلم يجب الغسل ولا يجوز له البناء كانه وقع بصره
على فرج امراته في الصلاة فامنى السادس اذا قهقه نائما او [illegible]
[illegible] الصلاة [illegible] كما في حق اليقظان السابع رجل اخذه النعاس
فوضع رأسه على ركبته او على حجره ونام كان شمس الائمة الحلواني يقول
على قول ابي يوسف لا يكون حدثا وعن محمد يكون حدثا الثامن المتيمم
اذا مرت دابته على الماء ويمكن استعماله وهو نائم انتقض تيممه التاسع
الصائم النائم اذا فتح فاه فوقع قطرة من الماء او الثلج في حلقه فسد
صومه العاشر اذا نام الحاج على بعير ومر بعرفات فقد ادرك الحج
الحادي عشر اذا نام فانقلب على صيد فقتله يجب الجزاء كاليقظة
والثاني عشر المحرم اذا نام فجاء رجل وحلق رأسه وجب عليه الجزاء والثالث
عشر المحرمة اذا نامت فجاء زوجها وجامعها في النوم فقد وجب عليها
الجزاء كاليقظة والرابع عشر اذا رمى رجل سهما الى صيد فوقع الصيد عند
نائم وما تخن تلك الرمية فادركه الصائد لا يحل له كانه وقع عند مسلم

التكلم بين السنة والفرض لا يسقطها بل ينقص الثواب اشباه

مطلب النوم كاليقظة في خمسة وعشرين موضعا

في السقطة وقد قدر على الذبح ولم يذبح والخامس عشر رجل خلا بامرأة
وثمة رجل نائم لا تصح الخلوة كما في السقطة والسادس عشر الزوج اذا نام
في بيته فجاءت امرأته ومكثت عنده ساعة صحت الخلوة كانه يقظان والسابع
عشر المرأة اذا كانت نائمة وجاء زوجها ومكث عندها وليس ثم مانع من
الخلوة والثامن عشر رجل حلف ان لا يكلم فلانا ثم ان الحالف مر به
وهو نائم فقال له قم فلم يستيقظ اختلف فيه والصحيح انه يحنث والايقاظ
ليس بشرط في الحلف والتاسع عشر اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا وكانت
نائمة وجاء زوجها ومسها بشهوة يصير مراجعا والعشرون ولو كان نائما
فجاءت هذه المرأة ومسته بشهوة تكون مراجعة عند ابي يوسف والحادي
والعشرون لو كان نائما فجاءت هذه المرأة فادخلت ذكر الرجل في فرجها
وعلم الرجل بذلك تثبت حرمة المصاهرة بينهما والثاني والعشرون
اذا قبلته بشهوة واتفقا على ذلك تثبت حرمة المصاهرة بينهما والثالث
والعشرون اذا انقلب النائم على مال انسان فاتلفه يجب الضمان
والرابع والعشرون اذا نام الاب تحت جدار فسقط الابن عليه
من سطح فهلك الاب يحرم الابن عن الميراث على قول البعض والخامس
والعشرون لو رفع النائم ووضع تحت جدار فانه فسقط الجدار عليه
فهلك اي النائم لا يلزمه الضمان كذا في الشارح خانية في نواقض
الوضوء وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم
نحو اللهم ارزقني الف دينار وهذا اذا كان قبل القعود قدر التشهد
ولو قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح الفساد ولو قال اللهم اغفر
لاخي فالصحيح عدمه ويفسدها الانين وهو قول آه والتاوه وهو
قول اوه والتافيف وهو قول اف ولو كانت بحرفين لان فيه
اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس خلافا لابي يوسف
فيما اذا كان حرفين كاه لا تفسد عنده واذا كان ثلاثا تفسد اتفاقا
الا اذا كان مريضا لا يملك نفسه عن الانين والتاوه لان انينه
حينئذ كالعطاس والجشاء اذا حصل بهما حروف وفي الظهيرية والتنحنح
في الصلاة وان كان مسموعا يفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع
ما يكون مهجى بحروف وغير المسموع ما لا يكون مهجى والى هذا
مال شمس الائمة الحلواني وبعضهم لم يشترط ذلك ومع انه قال الامام المعروف
بخواهر زاده حتى اذا قال في صلاته ما يساق به الحمار لا تفسد
صلاته اذا لم يحصل به الحروف انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبا

قال في الصحاح قولهم عند الشكاية اوه من كذا ساكنة الواو انما هو توجع وربما قلبوا الواو الفا فقالوا آه من كذا وربما شددوا الواو وكسروها وسكنوا الهاء فقالوا اوّه من كذا وربما حذفوا مع التشديد الهاء فقالوا اوّ من كذا بلا مد وبعضهم يقول آوّه بالمد والتشديد وفتح الواو ساكنة الهاء لتطويل الصوت بالشكاية وربما ادخلوا فيه التاء فقالوا اوّتاه يمد ولا يمد

او هرة او ساق حمارا لم تفسد صلاته لانه صوت لا هجاء له ويفسدها البكاء
بصوت لوجع او مصيبة لان فيه اظهار التاسف والجزع كانه قال
اعينوني لا لذكر جنة او نار فان كان لرجاء ورغبة او لخوف فلا
تفسد لانه كالتقديس والدعاء ويدل على زيادة الخشوع وفي السراجية
رجل اعجبته قراءة الامام فجعل يبكي ويقول بلى او نعم او آري لا تفسد صلاته
ويفسدها التنحنح ان حصل به حروف بلا عذر فان لم يكن مضطرا اليه ولو
تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو اخطأ الامام
فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغياثية ان
التنحنح للاعلام انه في الصلاة لا تفسد كذا في الزيلعي ويفسدها تشميت
العاطس بان قال له يرحمك الله لانه يجري في خطاب الناس فكان من كلامهم
وفي المجتبى وعن محمد لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلاته لانه
لا يكلم غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها سامع العاطس
قبل قول العاطس لها لا تفسد صلاته ولو قالها بعد قول العاطس قيل
لا تفسد وان اراد به الجواب لان التحميد لا يستعمل للجواب وقيل تفسد
لانه قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان عطس احدهما فقال له
رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا آمين تفسد صلاة العاطس
ولا تفسد صلاة الآخر لانه لم يدع له ويفسدها ما قصد جواب بالحمدلة او الهيللة
او الاسترجاع او الحوقلة لا الابتداء اعتبارا لما حيث وقع جوابا خلافا لابي يوسف
لانه ثناء بالوضع فلا يتغير كلاما بالقصد ولهما انه اخرجه مخرج الجواب
وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه فيجعل جوابا كتشميت العاطس والكلام
يبنى على قصد المتكلم يدل ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فمر به رجل
فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة فخاطبه به او امره به رجل اسمه موسى وفي
يده عصا فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او ركب في سفينة وابنه
خارج فقال يا بني اركب معنا مريدا به خطابه تفسد صلاته كذا في الكافي
ولو اراد بذلك اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا ولو اجاب
المؤذن او اذن في الصلاة تفسد اذا اراد الاذان وعن ابي يوسف
لا تفسد ما لم يقل حي على الصلاة ولو سمع ذكر الله فقال جل جلاله او اسم
النبي فصلى عليه ان اراد اجابته تفسد والا فلا وان صلى على النبي
ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو سمع ذكر الشيطان فقال لعنه الله تفسد وعن
ابي يوسف لا تفسد ولو قرأ الامام آية رحمة او آية عذاب فقال المصلي
صدق الله لا تفسد ولو وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا

او السبحلة

بالفقه ان كان لامر الاخرة لا تفسد وان كان لامر الدنيا فسدت ولو فتح
المصلي على غير امامه مصليا كان او غيره فسدت صلاة الفاتح اذا اراد
الفتح والتعليم اما اذا اراد قراءة القران لا تفسد نظيره ما قيل
لو كان يعمل الحيل والسلال والحمير فانه تفسد صلاته ان اراده الجواب
والا فلا كذا في الزيلعي لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا في الاصح سواء
بعد قراءة ما تجوز به الصلاة او قبله وبعد الانتقال الى اية اخرى او قبله
وفي الكافي الصحيح انه لو فتح على امامه لا تفسد بكل حال والصحيح انه
ينوي الفتح على امامه دون القراءة لانه ممنوع عنها لا عن الفتح وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه فانه قرا قدر المفروض
يركع ولا ينتقل الى اية اخرى وان فتح غير المصلي على المصلي فاخذ منه
تفسد صلاته لانه تعليم وتعلم ويفسدها السلام عمدا قيد به لان السلام سهوا
غير مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب في غير حال العمد
بكونه خطابا للناس مفسدا للصلاة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا يجعل عفوا
ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلاته لانه كلام معنى كذا قالوا
اقول وفي قولهم لانه كلام معنى محل نظر ويفسدها رده اي السلام عمدا
كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره في الهداية في فصل
المكروه مجمل قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عين انه
مفسد وفي الظهيرية وغيرها لو سلم انسان على المصلي فاشار اليه برد السلام
فاومى براسه او بيده ملا او بنعم لا تفسد صلاته وذكر صاحب المجمع رد
السلام باليد من المفسدات للصلاة وفيه نظر ويفسدها قراءته من مصحف
قليلة كانت او كثيرة لانه بمنزلة التلقن من غيره خلافا لهما لانها عبادة
انضافت اليه اخرى الا انه يكره لانه من فعل اهل الكتاب قيد بالقراءة لان
الفهم منه بلا تحريك لسان لا تفسد على قول محمد نفسه وعلى قول ابي يوسف
لا قياسا على مسالة اليمين فانه حلف ان لا يقرا كتاب فلان فنظر
اليه وفهمه حنث عند محمد وعند ابي يوسف لا والصحيح انه لا تفسد اجماعا
بخلاف مسالة اليمين لان المقصود هنا الفهم والوقوف على سره فلان
وهنا الفساد يتعلق بقراءة نفس القران واما الفهم لا يحصل به فساد
والاكل والشرب لانه عمل كثير وحالة الصلاة مذكورة فلا يعفى وان كان ناسيا
بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه وللنص الوارد فيه وذكر في المحيط
لو ابتلع شيئا بين اسنانه لا تفسد صلاته وان كان قدر حمصة لانه ليس
عمل كثير ولو مضغ العلك او مضغ الاهليلج تفسد وكذا حلقه فيه شي يسير

اوما بيده لا تفسد صلاته ولو طلب من المصلي انسان شيئا فاومى براسه او بيده نعم
منح

لا تفسد ولو كان في فمه سكر او فانيد فابتلع ذوبه تفسد وان لم يمضغه
لانه اكل لكن لو اكل حلوا وبقي في فمه طعم الحلاوة وهو في الصلاة
وابتلع ريقه لا تفسد لانه يسير جدا ويفسدها سجوده على نجس عندهما
خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده اي السجود على طاهر لا تفسد صلاته
كما لو ترك السجدة انما نقض الاول واعادها اخر الصلاة ولهما ان
السجدة جزء الصلاة فتفسد الصلاة بفسادها وانما لم تفسد الصلاة
بتاخير السجدة لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بفرض وفي الظهيرية
لو سجد على مكان نجس ثم اعاد على مكان طاهر جازت صلاته وان تعمد
فسدت فان انكشفت عورته في الصلاة فسترها بلا لبث جازت صلاته
اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير
في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلاة فان ادى ركنا مع الانكشاف
او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت صلاته خلافا لمحمد في
التمكن لانه انكشفت عورته في زمان كثير كذا في الكافي ويفسدها
العمل الكثير لا القليل واختلفوا في حد الكثير وهو على خمسة اقوال
الاول ما يحتاج فيه الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة كالتعمم
والتعمم والتسرول وما رمي عن القوس وما يحتاج لليد الواحدة قليل
وان فعل بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع الخاتم والثاني
ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة
فانه من دابه ان يفوض مثل هذا الى راي المبتلى به الثالث ما يظن
الناظر منه بعيدا انه غير مصل وعامة المشايخ على هذا قاله
الزيلعي وهو الصحيح الرابع ان الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والعمل
بخلافه والخامس ان الثلاث المتواليات كثيرة وما دونها قليل
حتى لو روح على نفسه ثلاث مرات او حك موضعا من جسده او رمى ثلاث
احجار او نتف ثلاث شعرات فان كانت على الولاء فسدت صلاته وان
فصل لا تفسد وان كثر وعلى هذا قتل القمل ولو مشى في صلاته ان كان قدر
صف واحد لا تفسد وان كان قدر صفين بدفعة واحدة تفسد ولو
مشى الى صف ووقف ثم الى صف اخر ووقف ثم وثم لا تفسد صلاته
وفي الظهيرية والمختار انه اذا كثر تفسد ولو مشى فتجاوز الصفوف
في الصحراء فسدت صلاته وان لم يكن قدامه صفوف في الصحراء فالمعتبر
مجاوزة موضع سجوده وعدم الفساد بالمشي اذا كان مستقبل القبلة
بان مشى قدامه او يمينا او يسارا او قهقرى واما اذا استدبر القبلة

مطلب
في تقدير العمل الكثير خمسة اقوال

القبلة فقد فسدت صلاته سواء مشى قليلا او كثيرا او لم يمش ولو ارضعت
المرأة ابنها وارتضع هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين
ولم ينزل لم تفسد وثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة
او بغير شهوة او قبلها تفسد صلاتها ولو قبلت المصلي ولم يشتهها
لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق كذا في شرح الهداية
لابن الهمام اقول عبارة الخلاصة لو لامست المرأة في الصلاة فجامعها
زوجها تفسد صلاتها وان لم ينزل مني وكذا لو قبلها بشهوة او بغير
شهوة او مسها لانه في معنى الجماع اما لو قبلت المرأة المصلي ولم
يشتهها لم تفسد صلاته هذه عبارة الخلاصة فالعجب من هذا
العلامة الامام ابن الهمام كيف غفل عن الفرق المذكور في هذا
المقام وفي الخلاصة لو نظر الى الفرج المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة
يصير مراجعا ولا تفسد في رواية هو المختار ولو ضرب الدابة مرة
في ركعة ومرة في اخرى لا تفسد وكذا مرتين ولو ضرب ثلاث مرات
في ركعة فسدت صلاته ولو ضرب انسانا بسوط او بيد فسدت صلاته
ولو تقلد سيفا او رمحا لا تفسد ولو تروح بمروحة او بكمه لا تفسد
صلاته ولو انتقض من عمامته كور فسواها مرة او مرتين لا تفسد
وان تعمم فسدت وكذا المرأة اذا اختمرت فسدت صلاتها ولو غلق الباب
لا تفسد ولو فتح المغلق فسدت ولو رفع العمامة من الراس فوضعها
على الارض او رفعها فوضعها على الراس لا تفسد والاصل في هذا
انما يحصل بيد واحدة فهو قليل وما يحصل بيدين فهو كثير هذا
اختيار ابي بكر محمد بن الفضل كذا في الخلاصة وقد مر الخلاف فيه
وفي الخلاصة رفع اليدين لا يفسد الصلاة فلم يتعرض شيخنا العلامة
شرح العمل الكثير لسقوطه بنيته او غيره وتفسد بشروعه في غيرها
لصحة شروعه فيه فيخرج عن الاول لانه شرع في غيره ناويا اي افتتح
الظهر بعدما صلى منه ركعة فهي هي وتجزيه تلك الركعة وهذا اذا
نواه بقلبه حتى اذا قال نويت ان اصلي الظهر تبطل الظهر والاختيار
تلك الركعة وانما لغت نيته لانه نوى الشروع في غيرها هو فيه فبطلت
نيته لانه تحصيل الحاصل وهو محال وكما لو باع عبدا بالف ثم باعه
بالفين يبطل الاول ويصح الثاني ولو باعه مرة ثانية بالف بطل
الثاني دون الاول ولو افتتح الظهر ثم نوى الاقتداء بالامام
فيها بطل الاول لان اداء المنفرد يفارق اداء المقتدي في صحت

نيته ولا تفسد بنظره من غير تحريك لسانه الى مكتوب وفهمه قرآنا كان
او غيره او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لانه تبع لريقه وكذا لا
يفسد الصوم بخلاف الاكثر ويفسد في قدرها وقد نقلنا عن المحيط
عدمه الا ان يقال ذلك في الابتلاع وذا في الاكل وفي الخلاصة
وقدر الحمصة لا يفسد وفي غريب الرواية ان القليل ما دون الحمصة
وسوى بين الصلاة والصوم وقال بعضهم ما دون ملء الفم فلا
يفسد به الصلاة وفرق بين الصلاة والصوم وقال البقالي
الصحيح ان كل ما يفسد به الصوم يفسد به الصلاة وان مر مار في
موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء اذا كان على
الدكان اثم المار لقوله عليه الصلاة والسلام لو يعلم المار بين يدي
المصلي ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين
يديه متفق عليه واللفظ للبخاري ووقع للبزار من وجه اربعين
خريفا وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح لان هذا القدر من
المكان حقه وفي تحريم ما وراءه تضييق على المارة وهذا اذا كان في
الصحراء او في مسجد كبير ولو كان في صغير يأثم بالمرور امامه مطلقا ولو
كان على الدكان ولم تقع المحاذاة بشيء فلا اثم بان كانت الدكان قدر
قامة الرجل وهذا على ما اختاره فخر الاسلام بخلاف ما اختاره شمس
الائمة ولا تفسد الصلاة لعدم صنع منه وينبغي ان يغرز امامه في
الصحراء سترة بطول ذراع وغلظ اصبع اذا كانت الارض رخوة اما اذا
كانت صلبة ولم يمكنه الغرز يلقيه طولا او عرضا ويقرب منها لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان
عليه صلاته رواه الامام احمد وابو داود والنسائي وابن حبان وهو
حديث مختلف في اسناده وروي مرسلا ويجعلها على احد حاجبيه لما
روى ابو داود عن المقداد انه قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي الى عود ولا الى عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن
او الايسر ولا يكفي الوضع ولا الخط لانه ليس بحائل ويدرأ المار بالاشارة
باليد او الراس او العين او التسبيح ان كان المصلي رجلا وان كانت
امرأة بالتصفيق وكيفية التصفيق ان تضرب بظهور اصابع اليمنى
على كف صفحة اليسرى لان بها يحصل المقصود ... ولا يزيد عليه ولا
يقاتل وما ورد من المقاتلة محمول على الابتداء حين كان العمل في الصلاة
مباحا كذا في المبسوط والذخيرة وعند ابي يوسف رضي الله عنه يصلي ان

ان يدفع المار ويضربه على المرور وان ادى الى قتله قال النووي رحمه الله فلو ضربه ومات فلا شيء عليه عند الشافعي رحمه الله خلافا على ما فهم من لسننا ولم اجد فيه نقلا صريحا فيما عندي من الكتب ان عدمت السترة لو قصد المرور بينه وبينها والا فلا حاجة الى الدرء فلو قام في اخر الصف من المسجد وبينه وبين الصفوف مواضع خالية فدخل رجل ان يمر بين يديه ليصل الصف لانه اسقط حرمة نفسه فلا يأثم المار بين يديه كذا في القنية وغيرها وجاز تركها عند امن المرور لانه عليه السلام فعله وسترة الامام مجزية عن القوم لما في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام صلى بالبطحاء وبين يديه عنزة ولم يأمر من خلفه باتخاذ سترة ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن مضربا لانه حينئذ يعد ثوبا واحدا خلافا لابي يوسف وكذا الصحيح لو صلى على الطرف الطاهر من ثوب طرفه نجس سواء كان يتحرك احدهما بحركة الاخر ام لا للطهارة على ما ذكرها بين المسئلتين صاحب الوقاية من الانجاس وفي الخلاصة لو صلى على جنب في جانبه الاخر نجاسة ان كان غليظ الجنب بحيث يقبل القطع جازت الصلاة والا فلا

فصل

وكره عبثه اعلم ان الفعل ان تضمن ترك واجب فهو مكروه كراهة تحريم وان تضمن ترك سنة فهو مكروه كراهة تنزيه ولكن تتفاوت في الشدة والقرب من التحريم بحسب تأكد السنة وان لم يتضمن ترك شيء منهما فان كان خارجا عن الصلاة ليس فيه تتميم لها ولا فيه دفع ضرر فهو مكروه ايضا كالعبث بالثوب او البدن وكل ما يحصل بسببه شغل القلب ولذا ما هو من عادة اهل التكبر او صنيع اهل الكتاب واحترزنا بما ليس فيه تتميم لها عما ذكر في الخلاصة انه اذا لم تمكنه العمامة من السجود فرفعها بيده واحدة لا يكره لانه من تمامات الصلاة وبما ليس فيه دفع ضرر من نحو قتل الحية والعقرب فانه لا يكره فاذا علم هذا اعلم ان تغطية الفم اذا لم يكن عذر مكروه وكذا تغطية الانف ذكره قاضيخان والعبث هو الفعل لغرض غير شرعي شوبه وانما كره العبث لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في الصلاة والرفث في الصيام والضحك في المقابر ولان العبث خارج الصلاة حرام فما ظنك في الصلاة كذا في الهداية قيل مثل هذا كان كالقهقهة فينبغي ان تفسد الصلاة وهو ساقط لان افساد القهقهة نقض الوضوء ويتفرع العبث ذلك او بدنه كتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها

الاولى ان المصلي على منديل الوضوء الذي يمسح به

اختلاف احكام الفعل

او سواتا بيده واحدة

ومدها حتى تصوت وقلب الحصا الا مرة لتمكنه السجود فيسويه مرة لقوله عليه الصلاة والسلام مرة يا ابا ذر والا فذر ولان فيه اصلاح الصلاة وفرقعة الاصابع لقوله عليه السلام لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة فيكون فيه ترك الوضع المسنون والالتفات لقوله عليه الصلاة والسلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلاة احدكم ثم الالتفات ثلاثة مكروه وهو ان يلوي عنقه يمينا او شمالا وقد ذكرنا وجهه ومباح وهو ان ينظر بموخر عينه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه لانه عليه الصلاة والسلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموق عينيه ومبطل وهو ان يحول صدره من القبلة لما فيه من ترك التوجه الى القبلة والاقعاء لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب رواه الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه والاقعاء عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه باقعاء الكلب وكره افتراش ذراعيه لحديث المتقدم ورد السلام بيده وقد ذكرنا ان صاحب المجمع جعله من المفسدات ويكره التربع بلا عذر لترك القعود المسنون في حالة التشهد ولا يكره خارج الصلاة في الاصح لانه عليه الصلاة والسلام كان جل قعوده في غير الصلاة مع اصحابه التربع وان كان الجلوس على الركبتين اولى لانه اقرب الى التواضع وكف ثوبه اي تشميره للتكبر وسدله لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل وان يغطي الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وفي الهداية انه ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه قال ابن الهمام يصدق هذا على المنديل المرسل من كتفيه كما يعتاده كثير من الناس فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس القباء من غير ادخال اليدين في كميه وقد صرح بالكراهة فيه انتهى لكن الظاهر في لبس القباء من غير ادخال اليدين في كميه صاحب الخلاصة والبزازي انه لا يكره واختار قاضيخان وغيره انه يكره فيخرج المنديل على هذا

الالتفات ثلثة

الخلاف ولكن الصحيح الذي يعتمد عليه ما في قاضي خان وغيره انه يكره
لانه يصدق عليه حد السدل وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه كان يقول اذا صلى مع القبا وهو غير مشدود الوسط فهو مسيء لانه
ولو ادخل يديه في كميه وينبغي ان يقيدها اذا لم يزر ازراره لانه يشبه
السدل حينئذ اما اذا زرها فيصير كغيره من الثياب والقميص واما
الاقبية الرومية التي يجعل لاكمامها خروق عند العضد اذا اخرج المصلي
يده من الخرق وارسل الكم فانه يكره ايضا لصدق السدل عليه لان فيه
شغل القلب ولانه فعل المتكبرين كذا قال بعض الفضلاء اقول
بل يخرج من القبا فلا يكره على اختيار صاحب الخلاصة ويكره على اختيار
قاضي خان ويكره الاعتجار وهو ان يلف بعض العمامة على راسه
ويجعل طرفا منه شبه المعجر يلف حول وجهه كذا في التتارخانية وقال
الزيلعي ويكره الاعتجار وهو ان يكون عمامته وسط راسه مكشوفا
وقيل ان يتنقب بعمامته فيغطي انفه اما للحر او للبرد او للتكبر ويكره
التلثم وتغطية الانف والفم في الصلاة لانه يشبه فعل المجوس
حال عبادتهم النيران ويكره التثاوب فان غلبه فيضع كمه او ظاهر
يده على فمه وتغميض عينيه للنهي عنه والتمطي لانه من الكسل ويكره
المزاوحة بين القدمين والتمايل ويكره الصلاة وفي فمه درهم
او لولوة تمنعه من القراءة لما فيه من الشغل بغير فائدة ويكره الصلاة
بحضرة طعام اذا كان له اشتهاء اليه ويكره ان يدخل الصلاة وبه
غائط او بول لانه يشغله عن الصلاة ويكره ايضا حمل الصبي وغيره
مما يشغله وهو في صلاته وما روي في الصحيحين انه عليه السلام
ام الناس وامامة بنت ابي العاص على عاتقه الحديث يحمل على انه
حين كان في الكلام ونحوه من الاعمال مباحا ثم نسخ لقوله عليه السلام
ان في الصلاة لشغلا على ما في الصحيحين وقال صدر الشريعة
في مختصره وكره كل هيئة فيها ترك خشوع وكره الصلاة مع معقوص
الشعر وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعله النساء او يجمع شعره
على هامته ويشد بخيط او صمغ وكره ان يصلي حاسر الراس اي
مكشوف الراس لما فيه من ترك الوقار لا للتذلل والخشوع وكره ان يصلي
في ثياب البذلة في الصحاح والبذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب
وابتذال الثوب وغيره امتهانه عند ابن عباس وفي صدر الشريعة
هي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ويكره ان يصلي في ازار

فيعقده وهو خراسه كذا في المحيط وفي الهداية ان يجمع شعره على هامته

واحد وفي السراويل فقط من غير عذر لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يصلي احدكم في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء فلو صلى في ثوب
واحد متوشحا به جميع بدنه كما يفعل القصار في المقصرة جاز من غير
كراهة لكن فيه ترك الاستحباب والمستحب ان يصلي الرجل في ثلاثة
اثواب ازار وقميص وعمامة وعن ابي حنيفة انه كان يلبس احسن ثيابه
في الصلاة ويستحب للمراة ان تصلي في ثلاثة اثواب ايضا قميص وخمار
ومقنعة ويكره مسح جبهته من التراب في الصلاة الا للاذى هو
الصحيح وذكر شمس الائمة انه لا باس به في اخر سجدة من الصلاة ويكره
نظره الى السماء للنهي وعد الاي والتسبيح بيده عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانه يحتمل مراعاة سنة القراءة والتسبيح قلنا العد
يحصل في القراءة قبل الشروع وفي تسبيحه بالقلب ولو عد باللسان
فسدت وعد التسبيح خارج الصلاة لا يكره على الصحيح وقيام الامام
في طاق المسجد لما فيه من التشبه باهل الكتاب واختلاف المكانين ويكره
انفراده على الدكان او الارض فلا كراهة لو كان معه بعض القوم
والقيام خلف صف فيه فرجة والمختار انه اذا لم يجد فرجة ان ينتظر
الى الركوع مجيء رجل اخر فان لم يجده اولى ان يجذب رجلا من الصف
في زماننا لغلبة الجهل فربما يفضي الجهل الى فساد صلاة المجذوب وفي
احكام القران للحلواني ولا باس للمصلي ان يجذب براسه اما لو فعل
المصلي تقدم فيتقدم او دخل فرجة الصف اخر فتجانب المصلي فوسعه
له فتفسد صلاته لانه امتثل فيها امر غير الله تعالى وينبغي ان يمكث
ساعة ثم يتقدم براي نفسه كذا في القنية وشرح القدوري والزاهدي
ونقله الحلبي ويعقوب باشا وابن فرشتا في شرح الوقاية والمص
في شرح المنية ويكره لبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
ولا تفسد صلاته في كل الفصول لوجود شرائط الجواز والنهي لمعنى
في غير المنهي عنه وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلاة اديت
مع الكراهة كما لو ترك تعديل الاركان وفي المجتبى دخل وفي يديه
تصاوير وهو يؤم الناس لا يكره امامته لانها مستورة في الثياب
والتستين فصار كصورة في نقش خاتم ويكره ان يكون فوق راسه
او بين يديه او بحذائه صورة لما روى النسائي وابن حبان عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال استاذن جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فاما ان تقطع

يستحب للمصلي ان

اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان او على العكس

بجانب المصلي الاخر

المراد نفي الكراهة على وجه غير مكروه

الملائكة لا تدخل بيتا فيه تصاوير قيل المراد بالملائكة ملائكة الوحي
واما الحفظة فانهم يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة
الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة
الرجل باهله الا ان تكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر او لغير ذي
روح كالشجر ونحوه او مقطوع الراس لانه لا تعبد عادة والكراهة لذلك
ولا يكره قتل الحية والعقرب في الصلاة وتستوي فيه جميع الحيات هو
الصحيح لما روى اصحاب السنن عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلاة الحية والعقرب
وهذا اذا امكن بعمل القليل واما اذا كان يحتاج فيه الى المعالجة والمشي
فتفسد صلاته ذكر في المبسوط والاظهر انه لا تفصل فيه للرخصة
كما في شرح الكنز في الاصح هو الفساد الا انه يباح له افساده
... كما يباح لاغاثة او تخليص احد من سبب هلاك كسقوط من سطح
او غرق او حرق ونحوه وكذا اذا خاف ضياع ما قيمته درهم له او لغيره
لا يجيب احد ابويه اذا ناداه من غير استغاثة وقتل القمل في الصلاة
احب من دفنها عند محمد وقال ابو حنيفة يدفنها وقال ابو يوسف يتركهما ان
والاخذ بقول محمد اولى اذا قرصته لئلا يذهب خشوعه ولا يكره قيام
الامام في المسجد ساجدا في طاقة وهذا افهم مما سبق ولا تكره الصلاة
الى مصحف او سيف معلق او الى شمع او سراج لانها لا تعبد فلا تشبه
او على بساط ذي تصاوير لعدم التعظيم ان لم يسجد عليها فيكره ان يحدله
فروع ويكره الصلاة في الصحراء من غير سترة وفي الخانية ويكره الصلاة
في سبع مواطن في قوارع الطريق وفي معاطن الابل والمزبلة والمجزرة
والمخرج والمغتسل والحمام فان غسل الحمام موضعا ليس فيه تماثيل
فصلى فلا باس به ولا باس بالصلاة في موضع جلوس الحمامي وفي الخزانة
ويكره في مرابط الغنم وسطح المزبلة والاصطبل والطاحون ويكره
بالمقبرة لانه تشبه باليهود فان كان فيها مواضع اعدت للصلاة وليس
فيها قبر ولا نجاسة لا باس به وفي الحاوي وان كانت القبور وراء المصلي
لا يكره وان كان بينه وبين القبر مقدار لو كان في الصلاة ويمر انسان
لا يكره وفي الملتقط الصلاة في مرابط الغنم لا تكره ان كان بعيدا من
النجاسة وفي الحجة اذا صلى وبين يديه سراج يصلي فلا باس به والاولى
ان لا يتوجه اليه ويكره ان يصلي وبين يديه تنور مفتوح الراس ويكره
للانسان ان يخص لنفسه مكانا في المسجد يصلي فيه والصلاة في النعلين

تكره الصلوة في سبع مواطن

قارعة الطريق اعلاه

ای الجابرين تفضل على صلاة الحافي اضعافا مخالفة لليهود كذا في التتارخانية
واذا سقطت عمامة او قلنسوة فاعادتها افضل من الصلاة مكشوف الراس
ان امكن بيد واحدة والا فصلى مكشوف الراس وكذا الصلاة الى
التكوير تحرزا عن التقاط ويكره القراءة منكوسا فلو قرا سورة الناس
اعادها في الثانية والجمع بين السور في الركعة عند البعض ولو قرا السورة
ثم ركع ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل وقال الزيلعي لا باس
بان يقرا سورة في الاولى ثم يعيدها في الثانية لما روي انه عليه السلام
قرا في الركعة الاولى من المغرب اذا زلزلت الارض وقراها في الثانية
ويكره ان يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة في الاخرة
بين سورتين بينهما سور او سورة واحدة فان فعل ذلك في ركعة واحدة
يكره بالاتفاق وان فعل ذلك في ركعتين فان كان بينهما سورة ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واذا قرا في ركعة سورة ثم قرا
في ركعة اخرى سورة اخرى فوق تلك السورة يكره ويكره رفع الراس وكذا
وضعه قبل الامام ولو صلى مع السراويل والعمامة والقميص عنده يكره.
ويكره الصلاة في ارض الغير بلا اذنه وفي الملتقط لو صلى في بيت رجل
تلك الصلاة بغير اذنه يجوز لوجود الاذن دلالة وفي الصيرفية ويكره
ان يؤم الرجل الرجل الا باذنه ويكره البول والتخلي والوطء فوق المسجد
لان سطح المسجد له حكم المسجد ان سطح المسجد حتى اذا لم يتقدم على الامام
ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء
الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حنث فاذا
ثبت ان سطح المسجد من المسجد حرم مباشرة النساء فوقه كذا في الزيلعي
ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ومن اظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه والاصح جوازه عند الخوف على متاعه
لان الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء
في زماننا ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب لان عثمان رضي الله عنه زين
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة
تعظيما لها هذا اذا تبرع به انسان اما لو فعله المتولي من مال الوقف
ضمن ويجوز البول ونحوه من الوطء والتخلي فوق بيت فيه مسجد اي موضع
عد للصلاة وان صلى له محراب لانه لم يتخذ مسجدا شرعا ولهذا لا يصح
الاعتكاف فيه الا للنساء وفي مصلى العيد والجنازة الاصح ان كلا
منهما لا ياخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه

وخانيه

مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء فروع في احكام المسجد وهي
كثيرة جدا ونذكر منها ما تيسر يكره المضمضة والوضوء فيه الا ان يكون
ثم موضع اعد لذلك لا يصلي فيه او في آناء ويكره مسح الرجل من الطين
على عموده والبصاق في حيطانه ولا يحفر فيه بيرا وتترك القديمة ويكره
غرس الاشجار فيه الا لمنفعة ولا يجوز اتخاذه طريقا الا للعذر ومن
اعتاد المرور فيه من غير عذر يأثم ويفسق ويكره الصناعة فيه من خياطة
وكتابة باجر وتعليم صبيان باجر لا لغيره ويكره الجلوس فيه للمصيبة
وتستحب التحية للداخل فان كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان
كل يوم ويستحب عقد النكاح فيه ويكره دخوله لمن اكل ذا رائحة كريهة
ويمنع منه وكذا يمنع كل موذ فيه ولو بلسانه ويمنع البيع والشراء وكل
عقد لغير المعتكف بقدر حاجته ان لم يحضر السلعة وانشاد الضالة
والاشعار والاكل والنوم لغير غريب ومعتكف والكلام المباح وفي
فتح القدير انه ياكل الحسنات كما تاكل النار الحطب ورفع الصوت
بالذكر الا للمتفقهة واخراج ريح فيه من الدبر ويكره الخصومة فيه
ويسن كنسه وتنظيفه وتطييبه وفرشه وايقاده وتقديم اليمنى
على اليسرى عند دخوله وعكسه عند خروجه ويكره تخصيص مكان فيه
لصلاته ولا يتعين بالملازمة فلا يزعج غيره لو سبقه اليه ولاهل
المحلة جعل المسجد الواحد مسجدين والاولى ان يكون لكل طائفة
مؤذن ولهم جعل المسجدين واحدا ولا يجوز اعادة ادوات المسجد لمسجد آخر
ولا يشغل المسجد بالمتاع الا للخوف في الفتنة العامة خاتمة اعظم
المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم
الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع ثم مساجد البيوت والله
اعلم

باب الوتر والنوافل قدمه على النوافل
للقول بوجوبه الوتر واجب في رواية عن ابي حنيفة هو الصحيح كذا
في المحيط وعن ابي حنيفة انه فرض عملا لا اعتقادا وقالا سنة وهو
رواية عنه ودليل الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام الوتر حق على كل
مسلم رواه ابو داود وروى مسلم من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب وهو ثلاث ركعات
بسلام واحد لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة
يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن

حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا فلو كان يفصل لقالت ثم يصلي ركعتين
ثم واحدة وعن محمد بن كعب انه عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيراء
وعن ابن مسعود رضي الله عنه الوتر ثلاث كالمغرب وحكى الحسن البصري
اجماع السلف على الثلاث وما روي من ان الوتر واحدة كان قبل
استقرار الوتر على الثلاث ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة
ويستحب قراءة سبح في الاولى وقل يا ايها الكافرون في الثانية والاخلاص
في الثالثة لما روى ابو حنيفة في مسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان النبي صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك
الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وروى اصحاب السنن الاربع والحاكم هذا الحديث عن عائشة رضي الله
عنها وقال الحاكم على شرط الشيخين وفي ذلك زيادة على مسند ابي حنيفة
وهو انه كان يقرأ في الثالثة قل هو الله احد والمعوذتين ويقنت في
الثالثة دائما في رمضان وغيره لقوله عليه السلام للحسن حين علمه القنوت
اجعل في وترك من غير فصل والدعاء المشهور في القنوت اللهم انا نستعينك
ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير
كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك الجد بالكفار ملحق ينبغي بخفض من الحفد وهو السرعة وان
قرأ بالذال المعجمة فسدت صلاته كذا في قاضي خان في زلة القاري
ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا عذاب النار او يقول اللهم اغفر لي مكررها ثلاثا قبل الركوع لما
رواه الطبراني في الاوسط عن ابن عمر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع بعدما كبر ورفع
يديه لانه من المواطن السبع التي ترفع الايدي فيها ولا يقنت في صلاة
غيره لانه عليه الصلاة والسلام قنت في الفجر شهرا ثم تركه وهو دليل
النسخ قال الحلبي قال ابو جعفر الطحاوي انما لا يقنت عندنا في صلاة
الفجر من غير بلية فان وقعت فتنة او بلية فلا بأس به كذا نقله المحقق
في شرح المنية وشرح المواهب تابع قانت الوتر ولو بعد الركوع انه لو اقتدى
حنفي بشافعي في الوتر في النصف الاخير من رمضان تابعه فيه لانه
مجتهد فيه فلو ركع الامام في الوتر قبل ان يفرغ المقتدي من القنوت
فانه يتابع الامام ولو ركع الامام ولم يقرأ القنوت ولم يقرأ المقتدي من

القنوت شيا ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع ولو نسي القنو
القنوت شيا اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم احدها اذا لم يقنت
الامام وقد مر الثاني اذا ترك الامام تكبيرات العيدين لا يكبر القوم
ايضا الثالث اذا لم يقعد الامام في الثانية في ذوات الاربع وفي
الثلاث لا يقعد هو ايضا الرابع اذا تلا اية السجدة ولم يسجد لا يسجد
القوم الخامس سهى الامام ولم يسجد لا يسجد القوم وفي اربعة مواضع
اذا فعله لا يتابعه المقتدي لو زاد الامام في صلاته سجدة ولو زاد
في تكبيرات العيدين يتابعه ما لم يخرج من اقاويل الصحابة فان خرج
عن اقاويل الصحابة وشرع التكبير مع الامام لا يتابعه فيها لو كبر في
صلاة الجنازة خمسا لا يتابعه المقتدي والرابع اذا قام الى الخامسة
ساهيا لا يتابعه المقتدي وتسعة اشيا اذا لم يفعلها الامام لا
يتركها القوم رفع اليدين في التحريمة والثنا ما دام الامام في الفاتحة
وان شرع في السورة يفعله المقتدي ايضا عند محمد خلافا لابي يوسف
وتكبير الركوع والسجود والتسبيح فيهما والتسميع وقراءة التشهد
والسلام وتكبيرات التشريق قال الزيلعي وغيره وتلك المسئلة على
جواز الاقتدا ان نعم اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان
يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل الثوب من المني ولا ينحرف
عن القبلة ولا يقطع وتره بالسلام هو الصحيح وذكر ابو بكر الرازي
اقتدا الحنفي بمن يسلم على راس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه
بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى
بامام رعف فعلى هذا يجوز الاقتدا اذا صح على زعم الامام وان لم
يصح على زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام على راس الركعتين قام
المقتدي واتم الوتر وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتدا
بالشافعية في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل
لان اعتقاد الوجوب ليس بواجب على الحنفي وفي هذا الكلام نظر
خفي ولو علم المقتدي من الامام ما يفسد الصلاة على زعم الامام كمس
المراة او الذكر وما اشبه ذلك والامام لا يدري بذلك تجوز الصلاة
على قول الاكثر وقال بعضهم لا تجوز منهم الهندواني لان الامام يرى
بطلان هذه الصلاة فتبطل صلاة المقتدي تبعا له وجه الاول
وهو الاصح ان المقتدي يرى جواز صلاة امامه والمعتبر في حقه
نفسه فوجب القول بجوازها ولا يتبع المؤتم قانت الفجر لانه
الفجر منسوخ كذا والمتابعة في المنسوخ باطلة كما لو كبر خمسا في الجنا

حيث لا يتابعه في الخامسة لانه منسوخ كذا في الزيلعي خلافا لابي
يوسف فانه يتبعه لانه تبع لامامه والقنوت مجتهد فيه كما في تكبيرات
العيد وفي النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلاة
الجنازة فعند ابي يوسف يتابعه وعندهما لا وفي النهاية في باب
الجنازة لو كبر خمسا يتبعه في رواية عن ابي يوسف وهو قول زفر لكن
الزيلعي لم يلتفت الى هذه الرواية ولكن يفهم من كلام النهاية تناقض
والراجح ما مشى عليه في باب الجنائز بل يقف ساكتا في الاظهر كذا في
الكافي والهداية فرع في المحيط والمنفرد ان شاء جهر بالقنوت
وان شاء خافت والامام يجهر عند محمد لانه له شبهة القراءة ولا يجهر
عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه دعا حقيقة والسبيل في الادعية
المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام لا
يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام متابعة
له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا تكرر القنوت في موضعه
وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو
نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا
يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد
صلاته وفي الاجناس لو شك انه في اولى الوتر او ثانيه
او ثالثه يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة يقنت ثم
يقعد ثم اخرى يقنت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت
في الاولى والثانية بدعة وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة
والاول اصح لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة
يؤتى به احتياطا والسنة المؤكدة للصلوات الخمس قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة
واحدة لا الثنتان حتى من نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين
لم يجزه ولو نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين فصلاها بتسليمة جاز عن
نذره ذكره في محيط السرخسي عن النوادر والزيادات وكذا في الزيلعي
وغيره في باب النوافل وينوي بالاربع بعد الجمعة في مكان يقع الشك
في صحة الجمعة اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد حتى ان صحت الجمعة وكان
عليه ظهر فيسقط عنه والا فنفل والاولى ان يصلي بعد الجمعة سنتها
ثم الاربع بهذه النية فان صحت الجمعة يكون قد ادى سنتها على وجهها
والا يكون قد صلى الظهر مع سنته وينبغي ان يقرأ السورة مع الفاتحة

في الاربع بنية اخرى ظهر فان وقع فرضا فالسورة لا تضر وان وقع نفلا
فقراءة السورة واجبة وروى الجماعة غير البخاري من حديث ام حبيبة
بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من
عبد مسلم يصلي لله كل يوم ثنتي عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى
الله له بيتا في الجنة وزاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين
بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل صلاة
الغداة فهذا دليل الاثني عشر والاربع قبل الظهر وفي الاربع قبل
الجمعة واما الاربع بعدها فلما روى مسلم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا وعند ابي يوسف
بعد الجمعة ست وفي العيون نسكا لي وبه اخذ الطحاوي واكثر المشايخ
فروع اقوى السنن المؤكدة ركعتا الفجر حتى قال في الخلاصة اجمعوا
على ان ركعتي الفجر قاعدا من غير عذر لا يجوز كذا روى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انتهى كلام الخلاصة ثم اختلفوا في الاقوى بعدهما فقال الحلواني
ركعتا المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر
ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وذكر الحسن والاختلاف في اقواها
بعد ركعتي الفجر فقيل التي قبل الظهر اكد وهو الاصح ولو ترك سنة الفجر
والتي قبل الظهر او التي بعدها ونحوها من المؤكدات قيل لا يلحقه الاساءة
الا ان يستخف فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعل
فحينئذ يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر
وان رآها حقا وتركها قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك قال
الشيخ كمال الدين بن الهمام ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب
وقد قال عليه السلام للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك
شيئا افلح ان صدق نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات وبعض المصالح
الاخروية المنوطة بفعل سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا اذا كان
الترك عن استخفاف بل يكون مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن
كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال الباعثة على الترك انتهى وفي
الخلاصة اذا سلم الامام في الظهر او المغرب او العشاء كره له المكث قاعدا
لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة
او يسرة او يتأخر وقد ذكرناه سابقا في اخر باب صفة الصلاة وان
شاء رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او مصليا ان لبث في مصلاه
يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم او تأخر او انحرف

يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي الصلاة التي لا يتطوع بعدها يكره
المكث قاعدا في مكانه مستقبل القبلة والنبي عليه السلام سمى هذا بدعة
ثم هو مخير ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع الشمس وهو
افضل ويستقبل القوم بوجهه ان لم يكن بحذائه مسبوق فان كان
ينحرف يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هو الصحيح انتهى
كلام الخلاصة وفي المحيط قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر من انه اذا كان
بعد الصلاة تطوع يقوم اليه من غير تأخير اذا لم يكن من قصده الاشتغال
بالدعاء بان كان له ورد معتاد يقرأه بعد المكتوبات فانه يأتي به في
اي ناحية من نواحي المسجد فهذا دليل على جواز تأخير السنن عن المكتوبات
من غير كراهة وهو ينافي القول بالكراهة وقد يوفق بان يحمل الكراهة
على التنزيه ومراد الحلواني عدم الاساءة فان العبارة المشهورة
عنه انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد والمشهور
في لفظة لا بأس اطلاقها فيما خلافه اولى وهو قريب من المكروه كراهة
تنزيه فتحصل منه ان الاولى ان لا يقرأ قبل السنة ولو فعل لا بأس به
ولا تسقط السنة بذلك حتى اذا صلاها بعد الاوراد تقع سنة مؤداة
لا على وجه السنة واذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة لكن
ثوابها افضل فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها وقد قيل في الكلام
انه يسقطها والاول اولى ذكره ابن الهمام مستندا لما روت عائشة
رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت
مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة اخرجه البخاري وكذا
ذكر في الخلاصة ان القول بان الاشتغال بالبيع والشراء بعد السنة
يبطلها مشكل الا ان يراد بالابطال ابطال الثواب فلا اشكال وفي
الكلام قبل الفرض لا يسقط السنة لكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافي
التحريمة ايضا قال رضي الله عنه وهو الاصح ولو اخر السنة بعد الفرض
الى اخر الوقت ذكر في القنية فيه قولين في قول لا تكون سنة وفي قول
تكون سنة وفرق صاحب الخلاصة فيما تقدم بين الامام والمقتدي
بقوله وان كان مقتديا وغير ظاهر الا ان يقال ان حديث عائشة رضي الله
عنها المتقدم انه عليه الصلاة والسلام لم يكن يقعد الا مقدار ما يقول
اللهم انت السلام الخ والغالب من حاله عليه السلام الامامة فخص عدم التأخير
بالامام واطلق في الاختيار حيث قال ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع
في مكان الفرض لقوله عليه الصلاة والسلام أيعجز احدكم اذا فرغ من صلاته

ان يتقدم او يتاخر بسجدته وكذا يستحب لجماعة كسر الصفوف لئلا يظن
الداخل انهم في الفرض انتهى فقوله ثم يقوم غير مخصوص بالامام دون
غيره ولفظ احدكم في الحديث شامل للمقتدي وغيره فالحاصل ان المستحب
في حق الكل وصل السنة بالمكتوبة من غير تاخير الا ان الاستحباب في
حق الامام اشد لئلا يؤدي تاخيره الى الكراهة لحديث عائشة بخلاف
المقتدي والمنفرد ونظير هذا قولهم يستحب الاذان والاقامة للمقيم
ولمن يصلي في بيته في المصر ويكره تركهما للاول دون الثاني فعلم ان
مراتب الاستحباب متفاوتة كمراتب السنة والواجب والفرض وندب الاربع
بتسليمة قبل العصر او ركعتان خير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف
الاثار قال عليه السلام رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وروي انه عليه
السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل كذا في الكافي ه
والست بعد المغرب بثلاث تسليمات ذكره صاحب الهداية في التجنيس
ومثله اخاس الناطفي وفي الدرر والغرر وتبعه ابن اخي جلبي ان الست
بتسليمة واحدة ولم اره لغيره والمعول على ما ذكره صاحب الهداية والناطفي
لانه هو المروي وندب الاربع قبل العشاء وبعده بذلك وردت الاخبار
وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار لانه عليه السلام لم يفعله
لا تكره الزيادة على الاربع في نفل الليل الى ثمان لحديث عائشة رضي
الله عنها انه كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة بلا شبهة الوتر وركعتا
الفجر فبقي التطوع ستة وروي ثلاث عشرة فبقي التطوع ثمانية ه
واعترض بان الزهري روى عن عروة عن عائشة انه عليه السلام كان يسلم
من كل ركعتين منهن وفي المبسوط وغيره الاصح ان الزيادة لا تكره لما
فيها من وصل العبادة والافضل فيهما اي النهار والليل رباع لانه ادوم
تحريمة فكان اكثر مشقة وقالا في الليل المثنى افضل قال في العيون
الفتوى على قولهما اتباعا للحديث وطول القيام افضل من كثرة الركعات
لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة
تطول به وهي افضل من التسبيح الحاصل بكثرة الركوع والسجود وشرع
تحية المسجد سنة وهي ركعتان قبل ان يقعد لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين واداء الفرض ينوب عن
التحية ويستحب للمتوضئ عقيب الوضوء لقوله عليه السلام من احد يتوضأ
فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت
له الجنة وصلاة الضحى مستحبة وهي اربع ركعات فصاعدا كذا في

الزيلعي ونقل المصنف في شرح المنية ان المختار في وقت صلاة الضحى ربع
النهار وفي اشارة خزانة الفتاوى في فضل المسجد اذا دخل المسجد يقعد
ويقوم ويصلي تحية المسجد وعامة العلماء قالوا يصلي كلما دخل والقراءة
فرض في ركعتي الفرض وعند الشافعي رحمه الله في كل ركعة لانه امر بالقراءة
فاريد به الادنى او الكل لقوله مطلق تمسكا والادنى غير مراد فتعين
الكل وقال عليه السلام لا صلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة ولانه عليه
السلام قرا في الاربع فكان بيانا للمجمل للاية وعند الحسن في ركعة لان الامر
لا يقتضي التكرار قلنا نعم ولكن نقول انما اوجبناها في الثانية دلالة
النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا قدرا ووصفا والشفع الثاني لا يشابه
الاول لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق الاول دلالة
والصلاة فيما روي مذكورة صريحا فانصرف الى الكاملة كقوله عليه
السلام حتى تستبرأ بحيضة وكما لو قال ان حضت حيضة بخلاف ما اذا
قال ان حضت والكاملة الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلاة
بخلاف ما لو حلف ان لا يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود
وقوله لانه امر يقتضي الكل قلنا الكل ركعتان نظرا الى الاصل ولا
اجمال في النص فلا يحتاج الى البيان وفيه اثر عن علي وابن مسعود رضي
الله عنهما انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين وكفى بهما
قدوة وفرض في كل النفل لان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
في المشهور عن اصحابنا ونصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة
منه ونستفتح في الثالثة ولا يؤثر فساد الشفع الثاني في فساد
الشفع الاول كذا في الزيلعي وفي كل الوتر للاحتياط ويلزم نفل
شرع فيه قصدا حتى لو افسده يجب قضاؤه لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم واحترز بقوله قصدا عما لو قيد الخامسة بالسجدة بعد ان قعد
قدر التشهد في الرابعة فانه يضم اليها سادسة ولو قطع لا يقضي
كذا في شرح مسكين وسيصرح الماتن في باب سجود السهو انه لا يقضيه
لو قطع ولو عند الطلوع والغروب وهو ظاهر الرواية وروي عن
ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات م
المكروهة حتى لا يجب عليه القضاء بالافساد وجه الظاهر وهو الفرق
بينهما انه يسمى مصليا بنفس الشروع في الصوم حتى يحنث الحالف في
يمينه ان لا يصوم فيصير مرتكبا للنهي به فيجب ابطاله ولا يصير

له
كل

تحريمة للنهي بنفس الشروع في الصلاة لانه لا يسمى مصليا حتى يتم ركعة
ولهذا لا يحنث به في يمينه ان لا يصلي والمنهي عنه هو الصلاة ولم توجد
قبل تمام الركعة فصار كما لو نذر ان يصوم في الاوقات المكروهة وبعضا
فيها وهذا لانه لا كراهية في الالتزام قولا فيجب صيانته كذا في الزيلعي
لا ان شرع في فرض ظانا انه عليه ثم تذكر فيه انه لم يكن عليه لانه
ينقلب نفلا فبقطعه لا يلزمه القضاء كذا قاله شيخنا وفي قول المص
ويلزم نفل اشارة الى انه لو شرع في سنة من السنن او التراويح لا
يلزمه المضي ولا قضاؤها اذا افسده وبه صرح في القنية وابن نجيم في
الاشباه والنظائر وفيه تأمل ولو نوى اربعا وافسد بعد القعود
الاول او قبله قضى ركعتين لان كل شفع من صلاة التطوع صلاة على
حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيلزمه به فساده
لا يوجب فساد الشفع الاول لانه قد تم بالقعود ويلزمه قضاء الشفع
الثاني لصحة شروعه فيه ولو افسده قبل القعود الاول لا يلزمه الثاني
لعدم شروعه فيه وقال ابو يوسف تقضى اربعا لو افسد قبله اعتبارا
للشروع بالنذر ولو قعد في الاول وسلم او تكلم لا يلزمه شيء لان
الشفع الاول قد تم بالقعود والثاني لم يشرع فيه وعن ابي يوسف انه
يلزمه قضاء الاخريين وعن ابي يوسف روايتان فيما اذا نوى ستا
او ثمانية ثم افسد ففي رواية تقضى اربعا وفي رواية تقضى جميع ما نوى
وفي المنتقى قول ابي يوسف فيما اذا افسدها بما لا يوجب الخروج
من الحرمة كترك القراءة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم
عنده الا ركعتان وكذا الخلاف لخلو الاربع عن القراءة فيقضي
ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لبطلان التحريمة بترك
القراءة في الشفع الاول فبطل الشروع في الشفع الثاني ولم يبطل
عند ابي يوسف فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراءة في الكل
فيقضي اربعا كذا في الكافي او قرأ في احد الاخريين فحسب فيقضي
ركعتين عند ابي حنيفة بناء على ان ترك القراءة في ركعتي الشفع
من النفل يبطل التحريمة فلا يصح بناء الشفع الثاني عليه وعند ابي
يوسف تقضى اربعا لان التحريمة لا تبطل بترك القراءة لان القراءة
ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كما في حق الامي
والاخرس والمقتدي وهذا لان من عجز عن الافعال دون القراءة لا يلزمه
الصلاة ومن عجز عن القراءة دون الافعال يلزمه الصلاة ولكن

ترك القراءة يفسد الاداء كذا في الشمني والزيلعي وغيرهما ولو قرأ
في الاوليين دون الاخريين او الاخريين فقط او قرأ في الاوليين
وقعد قدر التشهد قضى ركعتين اتفاقا لبقاء التحريمة وفساد احد
الشفعين ولو قرأ في احد الاوليين لا غير او احد الاوليين واحد
الاخريين قضى اربعا اتفاقا لفساد ما منع صحة الشروع لبقاء التحريمة
ولا يقضي اربعا عند ابي حنيفة في غير هاتين المسئلتين وقال محمد
تقضى ركعتين فيهما والكل بناء على ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة
عنده ثم اعلم ان مسائل ترك القراءة في النفل الرباعي ثمان على ما في
الهداية وغيرها ويمكن باعتبار تداخل بعض صورها في البعض ان تنتهي
الى ستة عشر صورة لكن صورة منها ليست مما يلزم فيه قضاء شيء وهي
اذا قرأ في الجميع فبقي الصورة المبينة المذكورة للائمة في لزوم القضاء
خمسة عشر صورة وهي ترك القراءة في الجميع تقضى ركعتين وعند
ابي يوسف اربعا قرأها في الاولى فقط تقضى اربعا وعند محمد ثنتين
قرأها في الثانية فقط كذلك تركها في الثالثة فقط كذلك تركها في
الاولى والثانية كذلك في الاولى والثالثة تقضى اربعا وعند محمد
ثنتين تركها في الاولى والرابعة تقضى ركعتين اتفاقا تركها في الرابعة
فقط ولو تركها في الثانية والثالثة كذلك تركها في الثانية والرابعة
تقضى ركعتين اتفاقا تركها في الاولى والثانية والثالثة تقضى
ركعتين وعند ابي يوسف اربعا تركها في الاولى والثانية والرابعة
كذلك تركها في الاولى والثالثة والرابعة تقضى اربعا وعند محمد
ركعتين تركها في الثانية والثالثة والرابعة كذلك ومن احكم القواعد
لم يعسر عليه التخريج والله الموفق كذا قاله المص في شرح المنية ولو
ترك القعدة الاولى فيما اذا صلى نفلا نواه اربعا لا تبطل عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد فانها تبطل لان كل شفع صلاة على حدة حتى
وجبت القراءة في الاربع ولنا ان القعدة فرض لغيرها وهو الخروج
ولما صار اربعا لم يأت اوانه فلم تفرض القعدة اما القراءة فهي ركن
مقصود فصار تركها مفسدا كذا في الكافي ولو نذر صلاة في مكان
فأداها في ادنى شرف منه جاز وكذا حكم الصوم والصدقة وقال زفر
لا يجوز لقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب الاتيان بما
قيد به ولنا ان تخصيص العبد عبادة بمكان لغو وانما يعتبر به التخصيص
اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت

صلاة او صوما في غد فحاضت فيه لزمها القضاء وقال زفر لا يلزمها قضا
قيد بالغد لانه لو قالت على ان اصلي كذا يوم حيض لا يلزمها شي اتفاقا
لانها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لنفل المنذور فلا يجوز كما لو
قالت يوم حيض وننا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه مانع
سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيض لانه يقال زمنه ما ينافي
المنذور ولم يصح حاله فلم يجب ولا تصلى بعد صلاة مثلها هذا لفظ
الحديث واختلف في تفسيره فقيل معناه القراءة في ركعات النفل كلها
وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك
زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم
فسادها من غير تحقق لما فيه من تسليط الوسوسة على القلب وقيل
المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المسجد وهو تاويل حسن قال في الهداية
وتفسير قوله عليه السلام لا تصلى بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة
وركعتين بغير قراءة فيكون بيان فريضة القراءة في ركعات النفل كلها
قال في الكافي وما ذكر في الهداية فيكون بيان فريضة القراءة في ركعات
النفل كلها مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفريضة ولئن كان
مشهورا فهو مؤول كما ذكرنا فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان
لما اجمل السنن فصار كخبر المسح على الراس لكنه ليس بمجمل لما مر ولو كان
مجملا لقيل بفرضية الفاتحة وضم السورة وصح النفل قاعدا مع القدرة
على القيام ابتدا بلا كراهة في الاصح كما في المجمع لقوله عليه السلام
صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم وليست صلاة المعذور على
النصف بل هو مثل صلاة القائم فعلم انه في حال عدم العذر في النوافل
ثم قيل يقعد متربعا والصحيح انه يقعد كما في التشهد لانه عهد في الصلاة
ولو قعد بعدما افتتح قائما يكره له بلا عذر هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقا اسهل
من الابتدا وقد جاز ترك القيام في ابتدا النفل فيجوز في اثنائه
والفرق بين الشروع والنذر ان الواجب في النذر باسم الصلاة
فيجب باركانها من القيام وغيره والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي
لا توجب القيام في النفل ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى
اي جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة ابتدا
لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولكن
النافلة غير مختصة بوقت فلو لزم النزول والاستقبال لتضرر به

وهذا لانه ان لم ينزل يتضرر بانقطاعه عن الجزء الموضوع هو النافلة
وان نزل يتضرر بانقطاعه عن القافلة وقيل ان كان في موضع الجلوس
او الركابين قذر اكثر من الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان
اقوى من الشرائط فلما سقط اعتبار الاركان لحاجة لان يسقط شرط
طهارة المكان اولى وبني بنزوله خلافا لابي يوسف وبركوبه لا يبني
قال في الهداية فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة
نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود
لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر وعن ابي يوسف
انه يستقبل اذا نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة والاصح
هو الظاهر انتهى قال العلامة الاكمل رحمه الله وتقريره دليله يحتاج
الى تقديم مقدمة هي ان بنا بعض الصلاة على بعض انما يجوز اذا كانا
متناول تحريمة واحدة واما اذا لم يكونا كذلك فلا يجوز واذا ظهر
هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته بلا شك على
فكان ما صلى راكبا وما يصلي نازلا بعد النزول بالركوع والسجود
موجبي تحريمة واحدة فجاز بنا احدهما على الاخر فاذا اتى بهما اي بالركوع
والسجود صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه
لا يقدر على الركوب بلا شك لكونه عملا كثيرا فلا يكون ما صلى نازلا
بركوع وسجود وما يصلي بعد الركوب بالايماء موجبي تحريمة واحدة فلا يجوز
بناؤه عليه لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير شك
ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في السرج وضعا لان الاقتدار
على الشي في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره
وعن ابي يوسف انه يستقبل ايضا اذا نزل لان فيه بنا القوي
على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال الصلاة على الركوع
والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بنا القوي على الضعيف والجواب
بما ذكرنا من المقدمة وان احرام المريض العاجز عن الركوع والسجود
لم يتناولهما لعدم القدرة عليهما فصار كاحرام النازل فلا يجوز بنا
لم يتناوله احرامه على ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا من
باب تخصيص العلل فمن جوزه فلا كلام ومن لم يجوزه يلتجئ الى المخلص
المعلوم في اصول الفقه انتهى اقول قول العلامة فكان من تخصيص
العلل تخصيص العلة تخلف الحكم عن العلل لمانع فجوزه طائفة من

الحنفية ومالك والشافعي في قول والمعتزلة قوله ايضا فلا كلام اي
اي فلا يحتاج فقدح في العلة عند القايلين بتخصيصها وهذا واضح وقوله
ايضا يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه اي يحتاج الى دفع النقض
الوارد بالقياس على صلاة المريض اذا قدر في اثناء الصلاة على
الركوع والسجود فانه يستقبل ولا يجوز له البناء لان بناء القوي على
الضعيف فكذلك صلاة الراكب اذا نزل لانه يوهم ان فيه بناء القوي
على الضعيف فالمخلص من هذا هو ان الحكم اذا تخلف عن العلة لا يقدح
فيها اذ يجوز ان يثبت بعلة اخرى عند من لا يقول بتخصيصها بجنسه انعدام
الحكم لانعدام العلة لا يوجب التخصيص اذ ليس فيه هنا بناء القوي
على الضعيف ولقد سئلت عن عبارة الاكمل في عنوان الشباب فاجبت
بهذا الجواب والله الملهم للصواب واليه المرجع والمآب وفي الكافي
ويصلي المكتوبة على الدابة ان كانت جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الركوب
الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب ولا يجد من يركبه او كان في
طين لا يجد على الارض مكانا يابسا او كان في البادية على الراحلة والقافلة
تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف العدو
والسبع لانها مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع **فصل**
التراويح جمع ترويحة سميت بها كل اربع ركعات من قيام رمضان للاستراحة
غالبا بعدها على ما سيأتي سنة مؤكدة قال الصدر الشهيد هو الصحيح.
وفي الهداية وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي
صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك المواظبة خشية ان تكتب علينا
قال الشيخ كمال الدين فيه تغليب اذ لم يواظب عليها كل الخلفاء الراشدين
بل عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وفي المحيط وغيره واقامتها بالجماعة
سنة فلو ترك التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اساء عند بعضهم
والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد
كلهم وتخلف الجماعة اساؤوا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد
وتخلف عنها افراد ان شخص صلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها
في البيت بالجماعة فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة
دون فضيلة الجماعة في المسجد في كل ليلة من رمضان عشرون ركعة
بعشر تسليمات واختلف المشايخ في وقت التراويح ففي الخلاصة
قال اسماعيل الزاهد وجماعة من مشايخ بخارى الليل كله وقت لها قبل
العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر

هو الصحيح انتهى وفي قاضي خان الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء
لا يجوز وان صلوا بعد العشاء وبعد الوتر جاز ويكون تراويحا لانها
تبع للعشاء بمنزلة السنة انتهى وفي الهداية والاصح ان وقتها بعد
العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء
وقد مر بيانه وجلس بعد كل اربع بقدرها للتوارث ذلك من السلف ثم هم
مخيرون ان شاؤوا سبحوا وان شاؤوا قرؤوا وان شاؤوا صلوا فرادى
وان شاؤوا سكتوا ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية
قدر التشهد قيل لا تجزيه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ
تجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد
في كل ركعتين فالاصح انه تجزيه عن الكل لانه اكمل الصلاة ولم يخل
بشيء من اركانها الا انه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى
بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد
في الثانية قيل يجزيه عن تسليمة واحدة ناعلى انه لو تنفل بالثلاث
ولم يقعد الا في اخرها جاز لان النفل يجوز بمثل هذه الصفة وهو
المختار فكذلك النفل وقيل لا يجزيه عن شيء لان القعدة ان لم
في النوافل على راس كل شفع فرض كالمغرب يعد فيها اصلا والسنة فيها
ختم القران مرة روي عن ابي حنيفة انه كان يقرا في كل ركعة عشر ايات
ويحصل بذلك الختم لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة وعدد
ايات القران ستة الاف وشيء ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي العشاء
من غير تراويح وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شاء وفي الظهيرية الختم
في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاث في كل عشر افضل وفي
المحيط الامام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان
السنة لا تتكرر في وقت واحد ولو غير الامام لو صلى التراويح في مسجدين
لا باس به لانه اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة
ثم ادرك الجماعة ودخل فيها ولو صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوها
ثانيا يصلون فرادى لانها تطوع والتطوع بالجماعة مكروه فلا يترك
لكسل القوم وفي المحيط الافضل في زماننا ان يقرا بما لا يؤدي الى
تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل من تطويل القراءة وفي
الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا قرا بعض القران في سائر
الصلوات فان كان القوم يملون الختم في التراويح فلا باس به
ويكون لهم ثواب الصلاة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديد

القراة بين التسليمات وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة
يستحب التسوية بين الركعتين عندهما وعند محمد تطويل القراة في
الاول ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان
الدعوات سنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد وياتي بالثنا
في كل تكبيرة الافتتاح منها وتكره قاعدا مع القدرة على القيام لتاكدها
ومخالفة التواتر ويوتر بجماعة في رمضان فقط وفي التعني ان الاقتدا
بالوتر خارج رمضان جايز ذكره في النوازل وفي مختصر القدوري
انه لا يجوز قيل معنى عدم الجواز الكراهة لا اصل عدم الجواز واختلفوا
في الافضل في الوتر هل الجماعة ام الانفراد قال الزيلعي الوتر في منزله
منفردا افضل هو المختار وقال قاضي خان وغيره الصحيح ان الجماعة
فيه افضل القولين وهو المعتمد من المذهب واعلم ان النفل بجماعة على
سبيل التداعي مكروه ما عدا التراويح وصلاة الكسوف والاستسقا
فعلم ان كلا من صلاة الرغايب وصلاة البراة وصلاة القدرة بالجماعة
مكروه على ما صرح به البزازي وغيره والاحاديث فيها موضوعة صرح به
ابن الجوزي وغيره والافضل في السنن المنزل لقوله عليه السلام
افضل صلاة الرجل في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت
في جماعة فروع اذا غلط فترك سورة او اية وقراها بعدها فالمستحب
له ان يقرا المتروكة ثم المقرو ليكون على الترتيب وقالوا لا ينبغي
للقوم ان يقدموا في التراويح الخوشخوان ولكن يقدمون الدرستخوان
فان الامام اذا كان يقرا بصوت حسن يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر
وكذا لو كان لحانا لا باس ان يترك مسجده وكذا لو كان لحانا غيره
اخف قراة واحسن الكل في فتاوي قاضي خان وفي الخلاصة لو فاتت
التراويح عن محلها هل تقضى بعد وقتها بالجماعة ام بغير الجماعة قال بعض
المشايخ تقضى ما دام الليل باقيا وقال بعضهم لا تقضى ما لم يجي التراويح
في الليلة المستقبلة والصحيح ان التراويح لا تبع الامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح بجماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصلي
التراويح مع الامام فله ان يصلي الوتر معه واذا صلى معه شيا من التراويح
يصلي الوتر معه وكذا اذا لم يدرك شيا منه وكذا اذا صلى التراويح مع غيره
له ان يصلي الوتر معه وهو الصحيح واذا دخل المسجد والامام في التراويح
قال اصحابنا يصلي العشا اولا ثم يتابعه في التراويح ولو نام المقتدي
في قعوده فانتبه وقد سلم الامام فانه يتم التشهد ثم يسلم وان لم يرد

لا تنقض كسنة الفرع عرفا وفي القنية صلى العشا وحده فله ان يصلي التراويح
صح

ما كان يتم التشهد يسلم ويتابع الامام في الترويحة الاخرى انتهى كلام
القنية تنبيه في البدع الواقعة في شهر رمضان بالجامع الاموي
بسبب اكثار القناديل التي ابتدعها وسرف فيها اسرافا خارجا عن
العادة مخالفا للشرع الشريف النظار قال في القنية في كتاب الوقف
اسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراة بدعة وكذا
في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان
وليلة القدر ويجوز لها سراج على باب المسجد في السكة او السوق
ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت وهذا اذا لم
ينص الواقف عليه قع واوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز
وينفق في سراج ونحوه قال ابن هشام فدل هذا المحل انه يجوز ان ينفق
من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت هنا صوم مشكك
كتبت الى الشيخ بن سنة هل للقيم شرا المراوح من مصالح المسجد فقال
لا ثمن الدهن والحصر والمراوح ليس من مصالح المسجد انما مصالحه عمارته
ثم الحصر والدهن من مصالحه دون المراوح قال رضي الله عنه وهو الاشبه
بالصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى كلام القنية اقول قوله قال
ابن هشام فدل هذا الجواز ان ينفق من مال المسجد على قناديله المراد بالا
على القناديل من غير اسراف وهذا الا كلام في جوازه وانما الكلام في
الاسراف التي ثبتت حرمته بالكتاب والسنة واجماع الامة كما فعله ابن
الموقع نايب الناظر رحمه الله في الجامع الاموي في سنة اثنين وسبعين
وتسعماية فانه زاد على عشرة الاف قنديل ولم يكن في زمن السلف
والخلف مثل هذا او ما قال منهم احد بجواز الاسراف وفرادى بن هشام
بالانفاق من مال المسجد الانفاق المعتاد خصوصا في زمنهم الصالح
ومن البدع الحاصلة بسبب اكثار القناديل وقد شاهدناه في السنة
المذكورة نوم الجهال في الجامع الاموي التاركون للصلاة ومن البدع
والمنكرات وجود البول والغايط في الجامع المذكور ومنها الغنا وشرب
القهوة ومزاحم المردان والمصافحة معهم وغير ذلك مما لا يمكن حصره
نسال الله العفو والعافية وقد قال صلى الله عليه وسلم من سن سنة
حسنة فله اجرها واجر من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة فعليه
وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وقد قال الشيخ محي الدين النووي
في اثنا الفصل في الكلام على احكام المساجد من شرح المهذب من البدع
المنكرات ما يفعل في كثير من البلدان من ايقاد القناديل الكثيرة العظيمة

تعاق

الشرف في ليال معروفة من السنة كليلة نصف شعبان فيحصل بذلك
مفاسد عظيمة كثيرة منها مضاهاة المجوس في الاعتنا بالنار والاكثار
منها ومنها اضاعة المال في غير وجهه ومنها ما يترتب على ذلك في كثير من
المساجد من اجتماع الصبيان واهل البطالة ولعبهم ورفع اصواتهم
وامتهانهم المساجد وانتهاك حرمتها وحصول الاوساخ فيها وغير ذلك
من المفاسد التي يجب صيانة المسجد من افرادها وقد وقع الاستفتا مطولا
في ايقاد القناديل بالجامع الاموي في ليلتي اول رجب ونصف شعبان
وغيرهما وما يحصل بسبب ذلك من اضاعة المال وهل يتعين انكار ذلك والسعي
في ابطاله واعدامه اولا فاجاب الشيخ صفي الدين الحنفي مدرس الطاهرية
بقوله لاشك ان ما تضمنه الوقيد بجامع دمشق المحروسة وما يترتب عليه من
المفاسد فيه من اللغط واللغاط وخطف عمايم الناس وضرر الصبيان
وخطف اقباعهم ودخول الناس على هيئة غير لايقة بالدخول في بيوت
العبادات ونوم الناس فيه وما يترتب عليه من المكاره التي لا تخفى وصرف
مال الوقف الى ما لا شرطه الواقف والى ما لا حاجة للجامع اليه وتشويش
المصلين والتالين والذاكرين حرام وبدعة فالله تعالى ان يوفق
ولي الامر الى ازالة كل البدع والمحرمات ويعينه على اقامة الواجبات
والمندوبات والله تعالى اعلم كتبه محمد الاموي واجاب غيره من الحنفية
بسرج الوقيد الزايد على المعتاد ليس من شعاير الاسلام بل هو اسراف
من غير حاجة ويجب على الناظر ابطاله واما ما يجري في ليلة النصف في
الجامع المعمور من القبايح يجب على كل مسلم دفعه ومنع الفسقة من ذلك
والترك مع القدرة اقبح ويأثم بتركه وكتبه ابرهيم بن سليم الحموي الحنفي
واجاب غيره من الحنفية الحمد لله الموفق هذه الامور يجب على كل مسلم
السعي في ازالتها بكل ممكن فان ترك ذلك مع قدرته عليه فهو اثم ولا
عذر لمن قلده الله تعالى امر المسلمين بين يديه ان يترك هذه البدعة
على حالها وهو مسئول عنها واثم بترك ازالتها كيف وقد افتاه اهل
العلم بذلك واعلموه بما في فعلها من المفاسد فوق ما شرح واكثرها بين
والله تعالى اعلم كتبه ابرهيم بن عبد الحق الحنفي واجاب بعض المالكية
بان هذا جميعه بدعة محرمة مستقبحة لا يحل لمسلم فعله ويجب على
ولي الامر ابطاله وكتبه محمد بن احمد المالكي واجاب شمس الدين امام الحنابلة
بان ذلك ليس من شعاير الاسلام بل من شعاير المجوس واطال في الجواب
وهذا خلاصة ما ذكره وقد افردت هذه المسئلة بالتصنيف من المذاهب

الاربعة وقد بينا فيها ان البدعة والاثم في ايقاد القناديل اذا كان
على وجه الاسراف واما على المعتاد فلا بل يستحب فقد قال الزركشي
في اعلام الساجد باحكام المساجد يستحب فرش المساجد وتعليق القناديل
والمصابيح ويقال اول من فعل ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما جمع
الناس على ابي بن كعب في صلاة التراويح وهذا كله على الوضع المعتاد
من غير اسراف

فصل

في صلاة الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
لكسوف الشمس وهو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس بفتح
الكاف وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال المنذري روي حديث
الكسوف تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم بالخا وبعضهم باللفظين
جميعا وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخا للقمر وفي صحيح مسلم عن عروة
لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت ركعتين في كل ركعة ركوع واحد
وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان ويطيل القراءة ويخفيها لانها نهارية
كما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال انخسفت الشمس
فصلى عليه السلام والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة
ولو كانت مسموعة لذكرها ابن عباس رضي الله عنهما وفي الذخيرة الجماعة
فيها سنة وفي المحيط الجماعة افضل ويجوز فرادى وعن ابي حنيفة ان شاؤا
صلوا ركعتين وان شاؤا اربعا وان شاؤا اكثر وقد ورد بها حديث
كذا في شرح المنية للمصنف وقالا يجهر وهو اختيار الطحاوي وقول احمد
لما في الصحيحين من حديث عايشة رضي الله عنها قالت جهر عليه السلام
في صلاة الكسوف ثم يدعوا بعدها لانه اقرب الى الاجابة حتى تنجلي
الشمس ولا يخطب لانه عليه السلام امر بالصلاة حيث قال فاذا رايتموها
فافزعوا الى الصلاة ولم يامر بالخطبة وما روي بالصلاة حيث قال
من حديث عايشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم انصرف وقد
انجلت الشمس فخطب الناس وحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الشمس
والقمر ايتان من ايات الله فلا ينخسفان لموت ولا لحياة فاذا رايتم
ذلك فادعوا وكبروا وصلوا وتصدقوا الحديث محمول على انه صلى الله
عليه وسلم قال ذلك لردهم عن قولهم ان الشمس كسفت لموت ابرهيم
ابن النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا
عن الفتنة لانها تقام بجمع ركعتين لانه صلى الله عليه وسلم صلى
ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وانجلت الحديث رواه ابو
داود او اربعا لم اقف على هذه الاربع في الكتب التي تنقل منها وقد

قال في اخره ولم اره في شيء من الكتب المذكورة لكن روي عن ابي حنيفة
اربع كما قدمناه عن المحيط كالخسوف اي لخسوف القمر فانهم يصلون له
فرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا وفي المبسوط الصلاة في كسوف
القمر حسنة كذا في الكافي والظلمة والريح الشديدة والفزع والزلازل
والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار
الدائمة وعموم الامراض والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك من الافزاع
والاهوال لان ذلك من الايات المخوفة قال العيني وقد اطلق الحكم
فيهما صاحب الكنز والتفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة لمواظبته عليه
السلام على ذلك وقيل واجبة للامر **فصل** لا صلاة في الاستسقا
هو طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة اختلفت عباراتهم فيه فقال
القدوري ليس في الاستسقا صلاة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا
جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة عن الاستسقا هل فيه صلاة او دعاء
موقت او خطبة فقال اما صلاة الجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار
وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها سنة او مستحبة لكن ان
صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره فكانه يرى اباحتها فقط في حق
المنفرد وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقا في ظاهر
الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا بل دعاء واستغفار لقوله تعالى
واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فقد جعل الاستغفار
سببا لارسال المطر ويستحب الدعاء بما ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه
كان يقول اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا
طبقا عاما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان
بالبلاد والعباد والخلق من اللاواء والضنك ما لا نشكوه الا اليك
اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت
لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل
السماء علينا مدرارا فاذا امطروا قالوا اللهم صيبا نافعا ويقولون
مطرنا بفضل الله وبرحمته قوله غيثا اي مطرا قوله مغيثا اي منقذا من
الشدة قوله المريء بهمزة ممدودة هو المحمود العاقبة قوله مريعا بفتح
الميم وكذا الراء ماخوذ من المراعة وهي الخصب وروي مربعا بضم
الميم وبالباء الموحدة ومرتعا بالمثناة قوله غدقا بفتح الغين والدال
وهو كثير الماء والخير وقيل كبار القطر قوله مجللا بكسر اللام هو الساتر
للافق بعمومه وقال الازهري هو الذي يعم البلاد والعباد ونفعه

او واجبة وصلاة الخسوف حسنة
وكذا الظلمة انتهى في الكافي
ان صلاة الكسوف
سنة
صح

قوله سحا بفتح السين قال الازهري هو المطر الشديد الواقع على الارض
يقال سح الماء يسح اذا سال من فوق الى اسفل وساح يسيح اذا جرى على
وجه الارض قوله عاما طبقا اي مستوعبا للارض مطبقا عليها قوله
من القانطين القنوط اليأس قوله من اللاواء هو شدة المجاعة قوله
والضنك هو الضيق قوله من بركات السماء قال الازهري بركات
السماء كثرة امطارها مع الريع والنماء قوله من بركات الارض ما يخرج منها
من زرع ومرعى قوله فارسل السماء علينا مدرارا المراد بالسماء هنا السحاب
ويستحب اذا دام المطر ايضا ان يدعو حتى يخف ضرره ويقول اللهم حوالينا
ولا علينا اللهم على الاكام وعن ابي حنيفة يوسف ان شاء رفع يديه في الدعاء وان
شاء اشار باصبعه المسبحتين قاله المرغيناني والرفع هو اولى فان
صلوا فرادى جاز وقد ذكرناه وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر
فيهما بالقراءة في رواية وفي رواية لا ولم يذكر قول ابي يوسف في ظاهر
الرواية وذكر في بعض المواضع انه مع ابي حنيفة وذكر الطحاوي انه مع
محمد وهو الاصح ويخطب بعدهما خطبتين ويقوم على الارض لا على
المنبر ويتكي على سيف او قوس او عصاه كالعيد عند محمد بتكبيرات الزوائد
على ما ذكر في شرح المجمع وشرح درر البحار وفي الكافي جعله قول محمد رحمه الله
وسكت عن قول ابي يوسف مشهورا وقال في البدائع لا يكبر فيه في
المشهور من الرواية عنهما وروي عن محمد رحمه الله انه يكبر وفي الظهيرية
وقال محمد رحمه الله يصلي فيهما ركعتين بجماعة كصلاة العيد الا انه ليس
فيها تكبيرات كذا قاله الشيخ انتهى قوله وفي الكافي جعله قول محمد كان
متن الشيخ ليس فيه كالعيد عند محمد كما في متننا وعند ابي يوسف خطبة
واحدة لان المقصود الدعوات فلا يقطعها بالجلسة ولا خطبة فيه عند
ابي حنيفة لانه تبع للجماعة ولا جماعة عنده وعند ابن عمر قد استسقا
عليه الصلاة والسلام فلم يصل ولم يخطب له وما روي انه خطب محمول
على بيان الجواز دون السنة وثبت ان عمر رضي الله عنه قد استسقى
ولم يصل ولو كانت سنة لما تركها لانه كان اشد الناس اتباعا لسنة النبي
صلى الله عليه وسلم وما روي انه فعله مرة وتركه اخرى يؤيد ما ذكرنا عن عمر
والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة كذا قاله الزيلعي وغيره وفيه
بحث ولا يقلب القوم ارديتهم وان الامام وما فعله عليه السلام كان
تفاؤلا او علم بالوحي تغير الحال عند قلبه الرداء ويقلب الامام عند
محمد اقتداء به عليه السلام ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات فقط لانها

مدة مرتبت لابتدا الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلقة غسيلة او
مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسوا رؤوسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين
ويترضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي
البحر مختصر السراج الوهاج قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام
ثلاثة ايام ثم يخرج بهم في اليوم الرابع الى المصلى وفي الحديث لولا صبيان
رضع وبهائم رتع وعباد لله ركع لصب عليكم العذاب صبا وفي الحديث
ان نبيا من الانبيا استسقى فاذا هو بنملة رافعة بعض قوايمها الى السما
فقال ارجعوا فقد استجيب لكم من اجل النملة رواه الحاكم في المستدرك وقال
صحيح الاسناد وفي الصحيح انه عليه السلام وهل تنصرون وترزقون
الا بضعفائكم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال عليه السلام لم ينقص
قوم المكيال والميزان الا اخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان
ولولا البهائم لم يمطروا رواه ابن ماجة ولا يحضره اهل الذمة وبه قال
اصحاب الشافعي واحمد وهو قول الزهري لان الاستسقا لانزال الرحمة
وانما تنزل عليهم اللعنة كذا قالوا واورد عليه بان المراد الا الرحمة
العامة الدنيوية وهو المطر والرزق وهم من اهلها ولذا قال الصواب
ان يمنعوا من الاستسقا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فيفتتن ضعفا العوام
والله سبحانه اعلم وفي البزازية وغيرها قال الامام الرستغفني لا يجوز ان يقال
دعا الكافر مستجاب لانه لا يعرف الله تعالى ليدعوه وقال الدبوسي يجوز
ان تعالى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام دعوة المظلوم مستجابة
وان كان كافرا قيل اراد به كافر النعمة لا الكفران الدين والفتوى على
ان دعا الكافر قد يستجاب قال الله تعالى حكاية عن اللعين انظرني
الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين فاستجيب بعض دعائه لا كله لانه
تمنى عدم الموت الى يوم البعث لانه لا موت بعد البعث باب
ادراك الفريضة شرع في فرض منفردا رباعيا كان الفرض او ثلاثيا
او ثنائيا حضريا كان او سفريا فاقيم ذلك الفرض بجماعة وفرغ من
الاقامة كذا في شرح شيخنا وقال في النهاية المراد بالاقامة شروع
الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن فانه لو اخذ المؤذن في الاقامة
والرجل لم يقيد الركعة بالسجدة فانه يتم ركعتين بلا خلاف بين اصحابنا
ان لم يسجد للاولى يقطع وقيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلاة فهي
قربة فيحرم قطعه لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم والصحيح القطع لانه محل

الرفض والابطال لقصد الاكمال لا يكون ابطالا ولان ما دون الركعة
ليس له حكم الصلاة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي بخلاف النفل على
ما سيجي لو شرع فيه وهو قائم في الركعة الاولى حيث لا يقطع بل يتم
شفعا ثم يدخل في الفرض لان هذا القطع ليس للتكميل وانما يقع نفلا
لازما فلم يجز وتقييده احرازا لفضيلة الجماعة لما روى الجماعة عن
نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الجماعة تفضل
من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد
بخمس وعشرين درجة زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها
وسجودها بلغت خمسين صلاة ورواها ابن حبان والحاكم وقال على
شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال خمس وعشرون الا ابن عمر فانه قال سبع وعشرين وان سجد للركعة
الاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا صيانة للمؤدى عن البطلان
ثم يدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل باضافة
ركعة اخرى اليها ليصير شفعا اذ التطوع شفعا لا وترا ومتى امكن ادراك
الفضيلتين لا يجوز ابطال احدهما فان قيل يلزم تفويته تكبيرة
الافتتاح قلنا ذلك ايسر من ابطال العمل اذ صيانة العمل عن البطلان
واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح لا فان قيل لو كانت واجبة يحرم
الابطال لصيانة جماعة هي سنة قلنا لا ابطال اذ ابطال صورة يحصل معنى
والمعاني احق بالاعتبار من الصور والاتمام منفردا متى امكن اداؤه
جماعة لا نسلم انه واجب وهذا الترك هدم المسجد فانه واجب اذا لم
يقصد بناه فاما اذا قصد بناءه فلا الا ترى لو تذكر في الركوع السورة فانه يرفض
الركوع لقراءة السورة مع انها واجبة والركوع فرض ثم لما كان رفض
الفرض لاقامة الفرض على الكمل الوجوه صار حسنا فان قيل احراز النفل
لا يتاتى على مذهب محمد لان بطلان صفة الفرضية يبطل اصل الصلاة
عنده قلنا عن بعض اصحابنا لا خلاف بينهم ولو سجد للثالثة في الفرض
الرباعي يتم الفرض فيه لانه ادى الاكثر وله حكم الكل ويقتدي متطوعا
نفيا للتهمة وتحصيل الفضيلة ولا كراهة فيه لانها فيما اذا كان الامام
والقوم مشتغلين الا في العصر لان النفل بعده مكروه وعن محمد يتم قاعدا
فتنقلب صلاته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل والفرض
في جماعة ووجه الظاهر ان الصلاة بعد اتمامها لا تنتقض فعل الاكثر لا تماما
ولو لم يسجد للثالثة الرباعي يقطع وفي المحيط وكيفية القطع قيل يعود

ای من فرد

ای فی مجرای

٤٠

قبل يعود إلى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة هو الأصح
لأن القعدة شرط للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل وقال شمس الأئمة
القعود حتم لأن الخروج عن صلاة معتد بها لم يشرع إلا بالقعود وإذا
قعد قيل يعيد التشهد لأن التشهد الذي أتى به لم يكن للختم وقيل
لا يعيده لأنه لما قعد كان القيام لم يوجد ولو كان في الفجر أو المغرب
وصلى ركعة يقطع ويقتدي لأنه لو أضاف إليها أخرى لفاتته الجماعة
لوجود الفراغ حقيقة أو شبهة وكذا لو قام إلى الثانية ما لم يقيد الثالثة
بسجدة فإن قيدها بالسجدة يتم ولا يقتدي لكراهة التنفل بعد الفجر وكذا بعد
المغرب لأنه إن وافق إمامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وإن وافق
السنة بجعلها أربعا خالف إمامه وكل ذلك بدعة فإن شرع أتمها أربعا لأنه
أحوط إذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة لم يشرع أصلا ولهذا قال
أبو يوسف في رواية الأحسن أن يدخل مع الإمام ويتم أربعا ولو كان في سنة
الظهر أو الجمعة فأقيم أو خطب لف ونشر مرتب يقطع على شفع هذا الراجح
عند المص علم نبه عليه في الديباجة وقوله وقيل يتمها أربعا هذا ضعيف
على اصطلاحه أيضا وحكاه في الهداية أيضا بلفظ قيل وكذا في الكنز قال في
الظهيرية هذا هو الصحيح وقال المرغيناني أيضا وهو الصحيح وهو
اختيار حسام الدين الشهيد وذكر في النوازل أنه يسلم على رأس الركعتين
وحكى السعدي أنه كان يقول كنت أفتي بأنه يتم سنة الظهر أربعا بخلاف
التطوع حتى وجدت رواية النوادر عن أبي حنيفة إذا شرع في سنة الجمعة
ثم خرج الإمام قال إن كان على ركعة أضاف إليها أخرى وسلم فرجعت
كذا ذكره التمرتاشي وحكى أيضا عن القاضي الإمام أبي علي النسفي أنه
رجع إليه بعدما كان يفتي بالأول وإليه مال السرخسي والبقالي وقال
ابن الهمام إنه الأوجه وإن كان قام إلى الثالثة وقيدها بالسجدة أضاف
الرابعة وخفف القراءة وسلم ولو قام إلى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة
اختلف فيه فقيل يعود إلى القعود ويسلم وقيل يتم ويخفف وهو الأوجه
وفي الخلاصة لو شرع في النفل ثم أقيمت المختار أنه لا يقطعها قيد الركعة
بالسجدة أو لم يقيد بخلاف الفرض ويخففها وفيه أيضا لو قام الإمام
إلى الرابعة على ظن أنها الثالثة فتابعه المقتدي المتنفل تفسد صلاة
المقتدي قعد الإمام على رأس الثالثة أو لم يقعد وهو المختار وإن صار
صلاة الإمام نفلا عندهما لكن كانت فرضا ثم صار متنفلا من الفرض
إلى النفل فصار كأنه صلى صلاة بتحريمتين فيصير المقتدي مصليا صلاة

واحدة بإمامين من غير عذر الحدث ولا يجوز وكره خروجه من مسجد أذن فيه
قبل أن يصلي ما أذن لها لما روى ابن ماجه أنه عليه السلام قال من أدرك
الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق
إلا لمن يقام به جماعة أخرى بأن يكون إمام مسجد آخر أو مؤذنه لأنه ترك
هذه الجماعة صورة تكميل الجماعة التي يريدها معنى لأنه ينتظم بخروجه
أمر جماعة فإن صلى الصلاة التي أذن لها لا يكره له الخروج إلا في
الظهر والعشاء فإنه يكره إن شرع المؤذن في الإقامة لأنه خالف
الجماعة عيانا وهو بدعة ولا كراهة في التنفل بعدهما ومن خاف فوت
فضيلة الفجر بجماعة إن أدى سنته تركها ويقتدي لأن ثواب الجماعة
أعظم والوعيد بالترك ألزم هذا لفظ الهداية وتبعه الزيلعي قال في
الكافي سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقوم الليل ويصوم
النهار ولا يحضر الجماعة فقال هو في النار وإن رجا إدراك ركعة لا يتركها
لأنه أمكنه الجمع بين الفضيلتين قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ركعة
من الصلاة فقد أدركها وإن رجا إدراك القعدة يتركها سنة الفجر
عندهما خلافا لمحمد بناء على مسألة الجمعة بل يصليها عند باب المسجد ويقتدي
إن كان الإمام يصلي في المسجد ثم في المسجد الخارج إن كان الإمام في الداخل
والداخل إن كان في الخارج وإن كان المسجد واحدا فخلف أسطوانة
لأن ابن مسعود رضي الله عنه صلاها خلف سارية والنبي صلى الله عليه
وسلم في الفجر وكره خلف الصفوف بلا حائل وأشدها كراهة أن يصلي
في الصف مخالطا للقوم لقوله عليه الصلاة والسلام إذا أقيمت الصلاة
فلا صلاة إلا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو مخالفة الجماعة فينتفي
الكراهة لا الفساد وهذا كله إذا كان الإمام في الصلاة أما قبل
الشروع فيأتي بها في المسجد في أي موضع شاء وأما السنن التي بعد
الفرائض فيأتي بها في المسجد في مكان صلى فيه فرضه والأولى أن يتخطى
خطوة والإمام يتأخر عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة كذا في الكافي
وعند مرتبا منه التنحي وتأخير الإمام عن مكانه منفصلا وإنما ذكرناها عن
الكافي تتميما للفائدة ولا تقضى سنة الفجر إلا تبعا للفرض قبل الزوال
إذا فاتتهم وبعده عند بعض مشايخ ما وراء النهر وعند محمد تقضى بعد
طلوع الشمس في ضحوتها قبل الزوال لما روى مسلم من حديث أبي هريرة
رضي الله عنه قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم نستيقظ حتى
طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل إنسان برأس راحلته

فان هذا امتل احضرنا فيه الشيطان قال فجعلنا ثم دعا بالماء فتوضأنا ثم صلى
سجدتين ثم اقيمت الصلاة فصلى الغداة لما ان الاصل في السنة ان لا
تقضى وقد ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تبعا لغداة فيبقى على الاصل
وفي الجواهر وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر وافسدها
ثم قضاها بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح
انه لا يجوز والاحسن ان يشرع في السنة ثم يكبر بالفريضة فلا يكون معرضا
للعمل ويكون منتقلا من عمل الى عمل وترك سنة الظهر في الحالين اي
حالة خوف الفوت وحالة الادراك ويقضيها اي السنة قبل الظهر
في وقته اي في وقت الظهر قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعده
وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه كذا في الجامع الحسامي
وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح وعندنا
اي عن سنة الفجر والظهر وعن الفرائض لخمس والوتر لا تقضى صلاة
لا وحده ولا تبعا اما القضاء في الفرائض فقطعا بروا اما سنة الفجر فقد قضى
ركعتي الفجر غداة ليلة التعريس على ما مر ولانها قريبة من الواجب واما سنة
الظهر فلما روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام كان
اذا فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ولانه انما فات محلها واما الوتر
فاولى بالقضاء لسنة ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر مثلا بجماعة لم يصله
بجماعة بل ادرك فضلها اصله ما ذكره في الجامع رجل قال عبده حران صلى
الظهر بجماعة فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد
ببعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات فلا تصير متعلقا له
بجماعة اذا اتصل كله او اكثره لتقام مقام كله فلو ادرك الثلاث حنث
وقيل لا ولو قال عبده حران ادرك الظهر حنث بادراك ركعة لان ادراك
الشيء ادراك اخره يقال ادركت ايامه اي اخرها وذكر في الهداية ومن ادرك
من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد رحمه
الله ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان التحالف انما يكون بالنوادر
وذا في نفي ما اثبته صاحبه او اثبات ما نفاه ولم يوجد لانهما ما تحالفا لانه لم
يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد رحمه الله فيما نفاه لم يثبته وما اثبته
ما نفاه والجواب ان هذه مسئلة اخرى في ما لا نحالف فيه فلا وانما خص
قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام في التشهد
في الجمعة لم يصر مدركا لها عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة
الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى تخصيص قوله كذا في الكافي قال شيخنا

ثم شرع في فروع لو ادرك ركعة من فرض غير فجر في الوقت ثم خرج الوقت
هل تكون هذه الصلاة اداء او قضاء قيل اداء وهو الصحيح وقيل قضاء
وقيل ما وقع في الوقت اداء وما وقع بعده قضاء وبالثاني قال بعض الناس
وبالاول قال بعض اخر وتظهر ثمرة الخلاف فيمن نوى الاقامة في اخر
الوقت بحيث ادرك فيه ركعة قيدنا بغير الفجر لان فيه تبطل بطلوع الشمس
وقيدنا بالركعة لان ما دونها يكون قضاء ومن اتى المسجد ولم يدرك جماعة
واراد ان يؤدي الفرض منفردا يتطوع قبل الفرض ما شاء ما لم يخف فوته
بخروج وقته فان خاف تركه قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر
والظهر لان سنة الفجر كالواجب حتى لو صلى قاعدا لم يجز كذا عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
لحاجة الناس الا سنة الفجر كذا في الكافي وفي الزيلعي المصلي لا يخلو
اما ان يؤدي الفرض بجماعة او منفردا فان كان بجماعة فانه يصلي السنن
الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان للمواظبة وان كان يؤديه
منفردا فكذلك الجواب في رواية وقيل يتخير لانه عليه السلام واظب
عليها وهو يصلي منفردا فلا يكون سنة بدون المواظبة والاول احوط لانها
شرعت قبل الفرض لقطع طمع الشيطان وبعده لجبران نقصان في الفرض
والمنفرد احوج الى ذلك ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع
الامام راسه لم يدرك المقتدي تلك الركعة لان المشاركة في جزء من
الركن شرط ولم توجد وقال زفر يصير مدركا ومن ركع قبل امامه فادركه
امامه فيه صح ركوعه لوجود المشاركة في جزء خلافا لزفر فانه لم يعد الركوع وعلى
هذا الخلاف لو سجد قبله وكره لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع
والسجود وقوله عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان
يحول الله وجهه وجه حمار وفي الخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع
والسجود فهذه المسئلة على خمسة اوجه اما ان ياتي بالركوع والسجود مع
الامام او بعد الامام او اتى بالركوع مع الامام وسجد قبله او اتى بالركوع
قبل الامام وسجد مع الامام او اتى بالركوع والسجود قبل الامام ثم يدركه
الامام في اخر الركعات كلا يجب عليه ان يصلي ركعة بغير قراءة ويتم صلاته
واما اذا ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واما اذا ركع
قبل الامام وسجد معه يجب قضى اربع ركعات بغير قراءة واما ركع بعد
الامام حين قام الامام الى الثانية ركع المقتدي ثانيا معه وسجد اربع
سجدات فالسجدتان منها باعتبار الركوعين والمعتبر الركوع الاخر فان

سجد سجدتين والسجدة بدون الركوع لا تعتبر كما علم قضا الركعة
الثانية وفي قاضي خان الركعتين جميعا كانت السجدتان منها للركعة الاولى
ويعيد الركعة الثانية كلها ومن اراد ان يفهم هذه فلينظر في الخزانة المقتدي
اذا رفع راسه من السجدة قبل الامام فاطال الامام السجدة فظن المقتدي
ان الامام في السجدة الثانية فسجد ثانيا والامام في السجدة الاولى
ان نوى متابعة الامام او نوى السجدة التي فيها متابعة الامام او نوى
السجدة الاولى جاز وان نوى السجدة الثانية وكان الامام في الاولى
فرفع الامام راسه عن السجدة وانحط للسجدة الثانية فقبل ان يضع الامام
جبهته على الارض للسجدة الثانية ورفع المقتدي راسه من السجدة الثانية
لا يجوز سجدة المقتدي وكان عليه اعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد
صلاته انتهى وقد ختم صاحب الكافي هذا الباب بمسئلة وهي لو صلى
الكافر بجماعتنا حكم باسلامه خلافا للشافعي رحمه الله قياسا على الصوم
والحج لنا قوله عليه الصلاة والسلام من صلى بجماعتنا فهو منا قيد بالجماعة
لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية عن ابي حنيفة ذكره في الاسرار
تنبيه جميع ما في باب ادراك الفضيلة من الهداية منقول من الجامع الصغير
ولم يذكر هذه المسائل القدوري وتبع صاحب الكنز والمصنف وغيره الهداية

باب الفوائت

اي قضاء الفوائت وهو تعليم مثل
الواجب استدراكا اي فائت الترتيب بين الفائتة والوقتية شرط تفوت
الجواز بفوته وعبر بعضهم بالفرض والمراد به الفرض العملي الذي يفوت.
الجواز بفوته وعبر بعضهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من
نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وهذا خبر مشهور تلقته
العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة
فلو صلى فرضا تعتبر مع علمه بسبق ذاكرا فائتة فسد خصوصه موقوفا
عند ابي حنيفة وعندهما فسادا باتا لا ينقلب صحيحا اصلا فاذا افسد
الفرض لا يبطل اصل الصلاة عندهما وعند محمد يبطل كما سيجي كذا ذكر هذا
الاختلاف عامة مشايخنا واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر قبل تمام
الجمعة فقهقه رجل لا ينتقض طهارته عند محمد خلافا لهما ولو اقتدى به صح عنده
خلافا لهما فدل انه انقلب نفلا عندهما خلافا لهما وقيل لا خلاف بينهم
لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر يبقى نفلا اجماعا فكذا في الصلاة
وبقا الطهارة وعدم صحة الاقتدا لكون الصلاة مظنونة فلو قضاها

اي الفائتة قبل اداء احت صلوات بطلت فرضية ما صلى وتصيرنا فلة
عند ابي حنيفة كما قال ابو يوسف اذا لم تقضها لان بطلان الوصف لا
يستلزم بطلان الاصل والا اي وان لم تقض الفائتة قبل اداء ست
صحت الصلوات كلها عنده لا عندهما بناء على ان الفسادات وهذه المسئلة
مما يلغز بها على قوله فيقال صلاة تفسد خمسا واخرى تفسد خمسا لان
علة سقوط الترتيب الكثرة فانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها
لا في نفسها ولان الحكم مع العلة يقترنان كما عرف في الاصول والكثرة
صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود
الاخرة استندت الصفة الى اولها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما ثبت
له هذا الوصف استند اليه بحكمه والسفر لعلة المبيح للفطر ثلاثة
ايام فلو خرج قاصدا مدة السفر قصر وافطر وان لم يتم السفر علة ولا بعد
ان يتوقف حكم الصلاة المؤداة على ما يظهر في ثاني الحال كمصلي الظهر يوم
الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضا وكمعتادة انقطع
دمها فيما دون عادتها وصلت صلوات فان عاد الدم تبين ان صلواتها
لم تصح وان لم تعد تبين انها كانت صحيحة وفي عدم وجوب الاعادة عند
ابي حنيفة اذا لم يعلم من فائتة الصلاة وجوب الترتيب قضاء وصلاته
بدونه اما اذا علم فعليه اعادة الكل لان العبد مكلف بما عنده والوتر في
وجوب الترتيب عنده بناء على وجوبه كالفرض عملا لا اعتقادا خلافا لهما
لكونه سنة عندهما فذكره فائتا يفسد الفرض المؤدى عنده لوجوب الترتيب
خلافا لهما لعدمه ولو صلى العشاء بلا وضوء ناسيا ثم صلى السنة والوتر به
اي بالوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء لانها تبع له ولا يعيد الوتر عنده
لانه فرض عملي غير تابع وان لم يجز تقديمه على العشاء قصدا لوجوب الترتيب
خلافا لهما لكونه سنة تبعا للعشاء وبطلان الفرضية لا يبطل اصل
الصلاة لما تقدم خلافا لمحمد على قول عامة المشايخ لان التحريمة عقدت
للفرض قصدا ولاصل الصلاة ضمنا فاذا بطلت الفرضية بما ينافيها بطل
ما في ضمنها ضرورة ولهما ان الفرض يشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل
الوصف بما يخصه من المناقضة لم يبطل الاصل كما في الصوم ويسقط الترتيب
بضيق الوقت لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام
لان اخر الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا
بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخنا به بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا
كان في الوقت سعة لانا امكن العمل بالدلائل اذ الكتاب لا يقتضي

الجمع

الاداء اول الوقت فلا يلزم النسخ لان هناك يلزم التاخير وها هنا
يلزم الابطال والتاخير اهون وبالنسيان لانه لو لم يسقط به الترتيب
لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت
الوقتية المؤداة وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا يرفع بخبر الواحد ولان
الترتيب انما ثبت بالخبر وهو متناول المتذكر القادر على تقديم الفائتة
والناسي عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع نسيان الفائتة فلو
كلف لكان تكليف عاجز ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي
من الوقت ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء
العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر بعده تطلع الشمس
قبل ان يقعد قدر التشهد فيه صلى الفجر في الوقت ويقضي العشاء بعد
ارتفاع الشمس ولو ظن ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين ان كان
في الوقت سعة يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يكن فيه سعة يعيد الفجر
فقط فان اعاد الفجر فتبين انه كان في الوقت سعة ينظر فان كان
الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد اخرى ولو
اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس ان قعد قدر التشهد في
الصبح يجزيه لانه تبين ان الوقت كان ضيقا ثم ضيق الوقت يعتبر
عند الشروع حتى لو شرع في الوقت مع تذكر الفائتة واطال القراءة فيها
حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ثم شرع فيها وبصيرورة
الفوائت ستا وهي كثرة لانها في معنى ضيق الوقت اذ لو اشتغل بها يقع
ما لابد له من الحاجة لفات الوقتي وحد الكثرة المسقط للترتيب ان تصير
الفوائت ستا بخروج وقت السادسة في ظاهر الرواية وهو الصحيح وعن
محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة تنبيه لو قدم الفائتة عند ضيق
الوقت يصح لان النهي عن تقديم الفائتة على الوقتية ليس لمعنى في عينها
بل لما فيه من تفويت فرض الوقت ولهذا نهي عن التطوع والنهي متى لم يكن
في عين المنهي عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلاة في الارض المغصوبة
ولو قدم الوقتية عند سعة الوقت لم يجز لان النهي عن تقديم فرض الوقت
لمعنى في عينه حتى لو كان له ان يتطوع فلهذا منع الجواز ولانه اداها قبل وقتها
الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان قيل مدار الفرق على ورود النهي ولا
نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية قلنا لما كان مامورا باداء الوقتية
في اخر الوقت بالنص كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء
نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا للامر وقس عليه هذا [illegible]

والفوائت الكثيرة تسقط الترتيب سواء كانت حديثة او قديمة كذا في
الوقاية فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ
رحمهم الله وذلك كمن ترك صلاة شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلاة
حتى ترك صلاة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض ويجعل
الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون بالتهاون قال صاحب الهداية في
التجنيس وعليه الفتوى وفي الكافي قيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة
ابطلت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت الكثرة فيتاكد السقوط ولانه
لو اشتغل بهذه الفائتة لكان ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل بالكل لفات
الوقتي فتعين ما ذكرنا وما قالوا نؤدي الى التهاون لا الى الزجر فان من
اعتاد تفويت الصلاة لو افتي بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى يبلغ
الحديثة حد الكثرة انتهى اقول وهو الصحيح وعليه العمل حتى قال الصدر
الشهيد وهو الصحيح ومشى عليه صاحب الوقاية والمصنف ولا يعود الترتيب
الساقط بعودها اي الفوائت الى القلة وهو اختيار شمس الائمة وفخر
الاسلام وقاضي خان وقال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى وقال صاحب
المحيط ايضا وعليه الفتوى وهو الاصح لان الترتيب اذا سقط لا يعود
لان الساقط لا يحتمل العود كما قيل بخمر دخل عليه الماء حتى سال فعاد
قليلا لم يعد نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثم للعجز وهنا
سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب
وقيل يعود الترتيب قال في الهداية وهو الاظهر وقال في التجنيس
وهو الصحيح لان علة سقوط الترتيب الكثرة وقد زالت اقول المعتمد
عدم العود وعليه مشى غالب المتون وفي الاشباه والنظائر واما عود
النفقة بعد سقوطها بالنشوز بالرجوع فهو من باب زوال المانع لا من
باب عود الساقط وعلى هذا اختلف المشايخ في بعض المسائل كالخيار
في البيوع منهم من قال يعود الخيار نظرا الى انه مانع زال فعمل المقتضي
ومنهم من قال لا يعود نظرا الى انه ساقط لا يعود والاصل ان المقتضي
للحكم اذا كان موجودا والحكم معدوم فهو من باب المانع وان عدم المقتضي
فهو من باب الساقط وقد وقعت حادثة الفتوى ابراه عاما ثم اقر بعده بالملك
المبرأ منه هل يعود بعد سقوطه فاجيب بانه لا يعود كما في جامع الفصولين
وفرعت على قولهم الساقط لا يعود قولهم اذا حكم القاضي برد شهادة
الشاهد مع وجود الاهلية لفسق او لتهمة فانه لا يقبل بعد ذلك في تلك
الحادثة فمن ترك صلاة او اكثر الظاهر انه فرع الفرعين المذكورين على الاصلين

المتعديين على طريق اللف والنشر المرتب فتكون النسخة حديثه او قديمة
والا فالتفريع غير صحيح في الاول ووقفت على نسختين كما تقدم وهو غير
ظاهر التفريع كذا في شرح شيخنا اقول احدى النسختين ملتوية في الاولى
واصلها للفقير ونحا في غاية النقم وقد اطلعت على نسخ عديدة من نسخ
المتن باو كما هنا وهو الموافق لما في الوقاية وشرح السارك يودي بالوقاية
مع بقاء الفوائت الست اذ لا اثر لقضا ما فوقها ثم فاتته فرض جديد فصلى
وقتيه بعده اي الفرض الجديد الفائتة ذاكرا له اي للفرض صحت
وقتيه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما تقدم غير انه لا يوافق ما اصله
وما التفريع اوصله كذا في شرح شيخنا اقول مبناه على ما تقدم في لفظ
حديثه لا قديمه كما في نسخة السقية وكذا صحت وقتيته لو قضى بلكن
الفوائت فرضا او فرضين الى ما دون الستة فصلى وقتيه ذاكرا في
صحيحة لما اصل ان الترتيب الساقط لا يعود بعوده الى القلة وهذه
المسئلة فرع له ولا يقتل تارك الصلاة عمدا كسلا او تهاونا بل يفسق
ويحبس حتى يصلي وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر
ما لم يجحد الوجوب او يستخف فيكفر حينئذ فيقتل ما لم يتب وكذا الحكم لو
يجحد الصوم والحج والزكاة وكل ما ثبت بالدليل القطعي ولو ارتد عقيب
فرض صلاة ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته وقال الشافعي لا يلزمه
لان الردة لا تبطل نفس العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل
بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ويجوز تعليق
حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل
جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا يلزمه
قضا ما فاته زمن الردة لانه غير مخاطب في كفره بفروع الايمان ولا قضا
ما قبل الردة لعدم ادراك السبب ويلزمه قضا الحج لان وقته العمر وقد
ادركه مسلما فيلزمه كذا في الدرر والغرر من باب الردة ولا يلزم قضاء
ما فات بعد اسلامه في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم حربي
بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم لا يلزم
قضاه عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرايع لا يمنع وجوبها كما ان
الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرايع
يجب عليه قلنا ان الاسلام عاجز عن الاتيان بالشرايع قبل العلم بها
فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلايل وجود الصانع ظاهرة بخلاف

من اسلم بدار الاسلام لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا
في ترك التعلم فروع غلام احتلم بعد ما صلى العشا ولم يستيقظ حتى
طلع الفجر اختلفوا فيه قال بعضهم ليس عليه قضا العشا اجماعا وهذه
واقعة محمد سالها ابو حنيفة فاجاب بما ذكرنا فاعاد العشا كذا في فتح
خان وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان
شافعيا يقضيها على مذهب ابي حنيفة وفيها رجل فاتته صلوات كثيرة
في حالة الصحة ثم مرض الرجل مرضا يعجزه الوضوء فكان يصلي بالتيمم
ولا يقدر على الركوع والسجود ولا يمكنه اداء الصلاة الا بالايماء فاداء
الفوائت في حالة المرض بهذا الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا
يسقط القضا يعني في هذه الصورة وفي قضا الفوائت اذا اراد ان
يصلي الظهر ينوي اول ظهر شغل وكذا في ساير الصلاة ولو لم يعين الاول
والاخر ولكن قال نويت ظهر الفائتة جاز انتهى وينبغي ان لا يطلع غيره
على قضاه لان تاخير الصلاة عن وقتها معصية وفي الخلاصة يقضيها
في بيته ولا يقضيها في المسجد باب سجود السهو هذه
الاضافة اضافة الحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان
الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بسببه
شرع لجبر النقصان الواقع في الصلاة كالدم في الحج قال شيخنا ولو زاد
فعل من جنسها وهو واجب في اختيار الكرخي قال القدوري وهو الصحيح
ولهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة واخذ ذلك من قول
محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعدة ولو كان واجبا
لرفعها كما ترفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب بان الشي
لا يرفع ما دونه والقعدة الاخيرة ركن فانها اثر القراءة وهي ركن فتعطى
حكمها اذا سهى بزيادة او نقصان لو اكتفي بالنقصان افاد والمراد
به فعل من افعالها زيادة تغير بها مخالفة المشروع الا انه اراد بزيادة
فعل من افعالها او نقصان فعل من افعالها وكذا غيره ويشترط ان يكون
النقص واجبا اذ لو كان سنة لا يجب ولو كان ركنا او شرطا فسدت سجدة
وجوبا ان كان الوقت صالحا فلو سهى في صلاة الفجر وسلم الاول فطلعت
الشمس او سهى في فائتة فقضاها في وقت العصر فسلم فدخل الوقت المكروه
او سهى في الجمعة فخرج وقت الظهر بعد سلامه لا يسجد وكذا كل ما يمنع البنا
يسقط السجود ان وجد بعد السلام كذا في شرح شيخنا بعد سلامين قال
في الهداية هو الصحيح صرفا للسلام المذكور الى ما هو المعهود واختاره شمس

وقال بعضهم عليه اعادة العشا وهو المختار وان استيقظ قبل الفجر عليه قضاء العشاء
صح

ده

الاية

والامام ابو السيد والامام ظهير الدين المرغيناني قال تاج الشريعة في شرح
الهداية قال شمس الائمة هو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن
مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة اولى لانهم كانوا اقرب الى النبي
عليه السلام وقيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة واحدة لانه
اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة وفي المحيط
لو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع
وروي عن اصحابنا انه يعيده لانه اتى به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة
وقيل يأتي بتسليمة واحدة واختاره فخر الاسلام وهو قول محمد وفي المحيط
وهو الاصوب لان السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام
للتحليل وكان نعيم الثاني عليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه
وقيل عن اليمين ويتشهد ويسلم ويأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح كذا في الهداية وقال الطحاوي يأتي بهما
في الذي قبله والذي بعدهما لان كلا منهما في اخر الصلاة وقيل يأتي بهما
عند محمد في الذي بعده وعندهما في الذي قبله لان سلام من عليه السهو
يخرجه من الصلاة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية والسهو في الجمعة
والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين
والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة ويجب السجود ان قرأ في ركوع او سجود
او قعود لانه زيادة مؤدية الى تأخير السجود او القيام او قدم ركنا او اخره
او كرره او غير واجبا او تركه فيه لف ونشر مرتب قوله كركوع قبل القراءة
نظير تقديم ركن وان لزم تأخير او انا تقديم القيام على الركوع او الركوع
على السجود ففرض وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد نظير
تأخير ركن اطلق الزيادة لما فيها من الخلاف والصحيح تقديرها بما يؤدي فيه
ركن وقيل بحرف وقيل بقوله اللهم صل على محمد قال الماتريدي لا يجب
ما لم يقل وعلى آل محمد وعن ابي يوسف لا سجود عليه اصلا كذا نقل عن شرح
مختصر القدوري للزاهدي وركوعين نظير تكرير الركن والجهر فيما يخفى
نظير ترك الواجب وكذا المخافتة فيما يجهر والاصح تقدير الجهر والمخافتة
بما تجوز به الصلاة وعن محمد تقدير الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها بآية
طويلة وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه السجود وهذا مختص بالامام
لان الجهر والاسرار واجبان عليه بخلاف المنفرد لانه مخير ان شاء جهر وان
شاء اخفى وفي مبسوط شيخ الاسلام المنفرد بالصلاة التي يخافت فيها
بالقراءة لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد

السهو اذا جهر فيما يخافت فيه سهوا وقيل كله اي المذكور يؤول الى ترك
الواجب ولذا اقتصر بعضهم عليه اختصارا فيشمل ما قاله في المحيط لو قعد
فيما يقوم او قام فيما يقعد او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او
تركها في الاوليين او في احدهما او اخر القراءة عن الاوليين او ترك
القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين او زاد سجدة او ركوعا او
ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع والسجود او سلم ساهيا
ولم يتمم للزمه سجدتا السهو لانه غير واجبا او تركه او بدل فرضا ولو قرأ
الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرأ الحمد في الاوليين ثم السورة ثم
الحمد لا يسجد وصار كانه قرأ سورة طويلة ولو قرأ بعض السورة ثم تذكر انه
لم يقرأ الفاتحة يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد ولو قرأ بعض الفاتحة وترك
اكثرها يسجد وان ترك كلها لا يسجد ولو قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة
لا يسجد وهو الاصح لان قراءة الفاتحة وحدها في الاخريين سنة ولو ترك
بعض التشهد يسجد ولو نسي التشهد الاخير ثم ذكره قبل السلام فقرأه فعن
ابي يوسف روايتان ولو قرأ في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرأ في التشهد ان
بدأ بالقراءة يسجد وان بدأ بالتشهد لا يسجد وان تشهد في القيام او الركوع
لا يسجد ذكره ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه او سجوده او قيامه
لا يسجد وذكر ان طغي في اجناسه عن محمد انه لو تشهد في قيامه قبل قراءة
الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين
لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو قرأ الفاتحة في الاخريين مرتين وان سها
مرارا يكفيه سجدتان فقل المرتين اول لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان
بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان كذا استدل به صاحب الاختيار
ويلزم سجود السهو المقتدي بسهو امامه ان سجد لانه التزم متابعته بالاقتداء
ولذا الزمه الاتمام باقتدائه بمن يتم لا بسهوه اي المقتدي لانه لو سجد
وحده خالف امامه وينقلب لو سجد الامام موضع الامام والمسبوق يسجد
مع امامه ولو كان السهو فيما سبق به ثم يقضي المسبوق ما فاته وفي المحيط
وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلاته استحسانا
وقال في شرح الوقاية لابن فرشتا وفي تحفة الفقهاء لو كان المؤتم مسبوقا
لا يسلم مع الامام بل ينتظر فان سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق وان
لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في اخر صلاته استحسانا وفي
النوادر لو سلم المسبوق ان كان عامدا افسد صلاته وان كان ساهيا ان
سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد

فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان
لم يقيد الركعة بالسجود ولو قيدها بسجدة لا يعود لانه انفرد مع امامه
ووقعت الركعة معتدة من صلاته ولو عاد فسدت صلاته لانه اقتدى
به بعدما انفرد بزيادة ركعة والاقتداء في موضع الانفراد يفسد الصلاة
وان ذكر الامام سجدة تلاوة فعاد تعود وان لم يعد لم تجز صلاته لان عود
الامام الى التلاوة يرفع التشهد حتى يلتحق السجدة بمحلها لان محلها قبل
التشهد وذكر في القنية عن المحيط البرهاني في باب ما يفسد الصلاة تابع
المسبوق الامام في سجود السهو ثم تبين له انه لم يكن عليه سهو فسدت صلاته
وفي العتابية ان صلاته جائزة عند المتاخرين وعليه الفتوى وفي شرح
شيخنا والدرر والغرر ويجب على اللاحق السجود لسهو امامه في حال نومه
او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في الفرض
الرباعي او الثلاثي احترزنا بالفرض عن النفل لان القعدة الاولى منه
كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان لم يستوي قائما
كذا في الدرر والغرر وهو الى الساهي اليه اي الى القعود اقرب ان لم يرفع ركبتيه
عن الارض وقيل ان لم ينتصب النصف الاول عاد الى القعود وتشهد
لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستوي قائما ولا
سجود عليه لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه لم يقم وقيل عليه لانه
اخر واجبا وهو التشهد عن وقته والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب لا
يعود لان ما قرب من الشيء يعطى حكمه وقد بينا انفا ولو عاد فسدت صلاته
على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض كذا في الشمني
والزيلعي ويسجد للسهو لترك الواجب وان سهى عن القعود الاخير في ثنائية
او ثلاثية او رباعية وقام الى الثالثة او رابعة او خامسة عاد ما لم يسجد
لها لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة محل الرفض
لا هو مثله ويسجد للسهو لتاخيره الفرض فان سجد للخامسة في الرباعية
او الرابعة في الثلاثية او الثالثة في الثانية بطل فرضه برفعه الجبهة
عند محمد لان الركن يتم ويتم بالانتقال عنه عنده وقوله وهو المختار
للفتوى على ما في المحيط والكافي وعليه اعتمد المصنف على اصطلاحه وبطل
بوضعه الجبهة عند ابي يوسف لعدم اشتراطه الانتقال عنه لان السجود
عبارة عن الانخفاض وقد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد
على النص بالراي ولمحمد ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة اذ الشيء انما ينتهي
بضده ولهذا لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز ولو تمت السجدة

بوضع الراس لما جاز لان كل ركن اداه قبل الامام لا يعتد به وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء فتوضا فعند
ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني كذا في الكافي وصارت
الصلاة كلها نفلا اي انقلبت صلاته نفلا وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد تبطل بناء على اصلين احدهما ان صفة الفرضية اذا
بطلت لا تبطل التحريمة عندهما وعند محمد تبطل وقد عرف في موضعه والثاني
ان ترك القعود على راس ركعتي النفل لا تبطل عندهما وعند محمد تبطل
وقد بيناه في النوافل كذا في الزيلعي وغيره فيضم اليها اي الخامسة التي سجد لها
سادسة ليصير متنفلا بست ركعات اذ التنفل شرع شفعا لا وترا وهذا
عندهما وعند محمد بطل اصل الصلاة كما بينا ان شاء لانه تنفل لم يشرع فيه
قصدا فلم يجب عليه اتمامه وقال الزيلعي ثم قيل يسجد للسهو على قولهما
والاصح انه لا يسجد لان النقصان بالفساد لا ينجبر بالسجود ولو اقتدى
به انسان يلزمه ست ركعات لانه المؤدي بهذه التحريمة وقد سقط عن
الامام بالظن ولم يوجد في حقه بخلاف ما اذا عاد الامام الى القعود
بعد اقتدائه به حيث يلزمه اربع ركعات لانه لما عاد جعل كانه لم يقم
انتهى ثم اعلم ان الضم في الظهر والعشاء والمغرب لا كلام فيه لعدم كراهة
التنفل بعدهما واما في العصر والفجر فقد قيل لا يضم الا في العصر وقيل يضم
مطلقا وهو المختار لان النهي انما هو عن التنفل القصدي لا الواقع
من غير قصد وان قعد في الركعة الرابعة قدر التشهد او الثالثة في
الثلاثي او الثانية في الثنائي ثم قام ناسيا الاول عاد وسلم لان ما
دون الركعة محل الرفض والتسليم في حالة القيام في غير صلاة الجنازة
غير مشروع فيعود ليأتي به على الوجه المشروع ما لم يسجد وان سجد تم
فرضه لانه لم يبق عليه سوى لفظ السلام وهو ليس بفرض ويسجد للسهو
بعد الضم وانتهاء الصلاة فلو اخره عن قوله ويضم كان اولى قاله شيخنا
ثم هذا السجود يجبر نقصان التنفل بالدخول فيه على الوجه المسنون عند
ابي يوسف ونقصان الفرض بترك السلام عند محمد وقال ابو منصور
الماتريدي الاصح ان يحمل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فيجبر
النقص المتمكن في الفرض والنفل جميعا ويضم سادسة فان قلت
لما قال قبل هذه المسألة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسألة
ويضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين
بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسألة ضم السادسة مقيد بالمشيئة

قلت ضم السادسة في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة
مع انه لو قطع لا فساد في المسئلتين في ذلك لان فرضه قد تم في هذه
المسئلة لكن تأخر السلام يجبر بسجود السهو فيهما بين الركعتين فسجود
السهو لتدارك نقصان الفرض واقع فيهما بين الركعتين فان لا يسجد
للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام سجد للسهو لم يعد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفريضة قد بطلت فما ذكرنا
من تدارك نقصان الفرض غير موجود هاهنا والركعتان نفل ولا اعادة
لو قطع لانه ما شرع فيهما قصدا على ما ذكرنا ولا تنوبان عن سنة الظهر
هو الصحيح لان المواظبة عليها سنة كذا في الهداية ولا عن سنة
المغرب والعشاء وانما اختص المصنفون في المتون على بيان حكم الرباعية
لندرة السهو في غيرها وحفظا للرواية ويعلم حكم غيرها بالقياس عليها
قال شيخنا ومن الخامسة لو قام الامام بعد الاخيرة اي الخامسة ساهيا
لا يتابعه المأموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم
وحده ولا ينتظره وقد ذكرناه سابقا عن الخلاصة مع زيادة ومن اقتدى
به اي بمن ضم فيهما اي في الركعتين صلاهما فقط عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان الامام استحكم خروجه عن الفرض فصار تحريمة
مبتداة ولو افسد قضاهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد يصلي ستا لانه المؤدي بهذه التحريمة والصلاة واحدة ولا
قضاء عليه لو افسده عند محمد اعتبارا بالامام وهذا لانه لو صار
مضمونا على المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل
وذلك لا يجوز ولابي حنيفة وابي يوسف ان السقوط بعارض يخص
الامام وهو الظن فلا يتعداه بخلاف ما اذا لم يقعد في الرابعة
حيث يلزم المقتدي ست ركعات وقد مر كذا في الزيلعي ولو سجد للسهو
في شفع التطوع لا يبني لانه لو بنى لبطل سجوده لوقوعه في وسط
الصلاة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة حيث يبني
لانه لو لم يبن يبطل جميع صلاته ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة
ويعيد سجود السهو في المختار لان ما اتى به من السجود وقع في جميع
الصلاة فلا يعتد به وقيل لا يعيده لان الجبر حصل بالاول
وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعدما سجد للسهو يتم اربع
ركعات ويعيد سجود السهو لما ذكرنا وسلام من عليه السهو يخرجه

من الصلاة موقوفا لانا لما ان سجد عاد اليها اي الى الصلاة والا
اي وان لم يسجد لا يعيد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان السلام
محلل والحاجة الى اداء السجود منعته عن التحليل فاذا لم يكن يسجد خرج
عن الصلاة بالسلام فيصح تفريع على ما سبق اقتداء من اقتدى به بعد
السلام لوجود الاقتداء في خلال الصلاة ويصير فرضه اربعا بنية
الاقامة ويبطل وضوءه بالقهقهة بعد السلام ان سجد للسهو في هذه
المسائل الثلاث والا اي وان لم يسجد لا يصح الاقتداء ولا يصير فرضه
اربعا ولا يبطل وضوءه بالقهقهة لذا حله شيخنا في شرحه وتبع الماتن
صاحب الوقاية ونسب ابو المكارم صاحب الوقاية الى الغفلة حيث
قال في شرح المختصر وان سلم بنية القطع من الصلاة وجب عليه السهو
فهو في الصلاة ان سجد للسهو والا اي وان لم يسجد له لا اي لم يكن في
الصلاة عندهما وهو الاصح وعند محمد وزفر هو فيها وان لم يسجد فيصح
السلام ان اقتدى به رجل صح عند محمد مطلقا وعندهما ان سجد للسهو
وان قهقه انتقض الوضوء عنده خلافا لهما وصلاته تامة اجماعا ويسقط
عنه سجود السهو وان نوى الاقامة انقلب فرضه اربعا عنده ويسجد
في اخر الصلاة وعندهما لا ينقلب اربعا ويسقط عنه سجود السهو اذ
اتيانه يوجب ابطاله كذا في الكافي والهداية وشروحها وفتاوى
قاضي خان وغيره من الكتب المشهورة وما ذكر صاحب الوقاية من انه
يبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد
بعده والا فلا فهو مخالف لما في عامة الكتب ولما ذكر هو في شرح الهداية
من انه بعدما قهقه يتعذر سجود السهو لبطلان التحريمة الموقوفة بالقهقهة
فلعل ذلك هفوة منه ولقد تعجب المصنف حيث لم يتابع كلام الوقاية
لكن الاكتفاء منه في شرحها وترك التنبيه على الغفلة اعجب منه فتدبر
وكن على بصيرة انتهى كلامه وعند محمد لا يخرجه السلام عن حرمة الصلاة
فتثبت الاحكام المذكورة وهي صحة الاقتداء وصحة نية الاقامة
وبطلان الوضوء بالقهقهة سجد او لا لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلاة
فلا بد من اعتبار ان حرمتها باقية ولو سلم من عليه السهو بنية ان لا يسجد
بطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على الثلاث
اجماعا ونيته للقطع تغيير المشروع وليس للعبد ذلك لا فضائه الى الاكثر
وهذا لانه غير محلل عند محمد فتبين قصد تحليله فقد قصد تغيير المشروع
فلغت واذا بطلت نيته بقي مجرد السلام وله ان يسجد لان سلامه

عن قاطع لما لم يتحول عن القبلة او يتكلم وقيل لا يقطع بالتحول ما لم
يتكلم او يخرج من المسجد فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى
فانه يصير مشركا بالله تعالى من ساعته وان كانت نيته مغيرة لم يباشر
المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية
وعمل الجوارح والصلاة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه
لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان
شرط اجراء الاحكام على القول المشهور ولانه من شرط الايمان عزيمة
استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت
المشروط فلهذا صار كافرا ولو سهى عن القعود الاول وخلفه لاحق
تركه وقال زفر يقعد اللاحق لان القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام
كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة لا يأتي به
موافقة له فهنا كذلك اما المسبوق منفرد حتى يقرأ ويسجد للسهو واللاحق
بعكسه كذا في الكافي ولو سلم وعليه سجدة صلبية ذاكرا لها فسدت صلاته
وان كان ناسيا لم يخرج من الصلاة ولو سلم حتى اقتدى به رجل بعد
ما سلم صح اقتداؤه فان عاد تابعه ولو لم يعد الامام الى قضاء تلك السجدة
فسدت صلاتهما ويلزم المقتدي قضاء اربع ركعات لو اقتدى به بنية
التطوع في الظهر او العشاء ان كان مقيما او ركعتين لو كان مسافرا ثم
القعود الى سجدة السهو يرفع السلام ولا يرفع التشهد حتى لو تنفل
او احدث متعمدا بعدما عاد الى سجدتي السهو لا تفسد صلاته لان القعدة
بعد سجدتي السهو ليس بركن حتى لو تركها وقام لا تفسد صلاته والعود
الى سجدتي التلاوة والصلبية ينقض التشهد حتى لو فعل ذلك فسدت
كذا في البحر مختصر السراج الوهاج وفي شرح شيخنا سلم للقطع وعليه
سجدة صلاتية بطلت بخلاف سجود السهو والفرق ان الصلاتية
تؤدى في حقيقة الصلاة وقد بطلت بالسلام وسجود السهو يؤدى في
حرمة الصلاة وهي باقية وان شك المصلي في صلاته كم صلى بان تساوى
عنده الطرفان ان كان اول ما عرض له معناه اول ما سهى في عمره
كذا في الايضاح وقال شمس الائمة معناه ان السهو ليس بعادة له
وقال فخر الاسلام معناه اول ما عرض له في تلك الصلاة استقبل
الصلاة من اولها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا شك احدكم في
صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة كذا في الهداية والا اي وان
لم يكن اول ما كان يعرض له الشك كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه ان كان

منه ان النبي صلى الله عليه وسلم

له لما في الصحيحين عن ابن مسعود قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى
فليستقبل الصلاة كذا في الهداية اي وان لم يكن اولا بان كان يعرض
له الشك كثيرا فليتحر الصواب وليتم عليه ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة
فيعمل بغالب ظنه دفعا للحرج وهذا الحديث محمول على من كثر سهوه والحديث
الاول وهو فليستقبل على من لم يكثر توفيقا بينهما فان لم يكن له ظن بنى
على الاقل اي اخذ بالاقل وبنى عليه لانه المتيقن وقعد في كل موضع
احتمل انه موضع القعود بان ظنه آخر صلاته كيلا يكون تاركا فرض
القعدة فروع شك في الصلاة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال
تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلاة وجبت السجدة عليه وان
كان قليلا وهو ما لا يمكن الاحتراز عنه لا تجب كذا في الدرر والغرر
شك في صلاته انه كبر للافتتاح ام لا هل احدث ام لا وهل اصاب ثوبه
نجاسة ام لا وهل مسح رأسه ام لا وان كان ذلك اول مرة استقبل والا
مضى كذا في الكافي وان شك انه صلى الصلاة ام لا فان كان ذلك
في الوقت فالظاهر انه لم يفعلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها
وكذا اذا شك انه ركع في صلاته ام لا فان كان في الصلاة يأتي به وان
كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتى به كذا في شرح المجمع لابن فرشتا
توهم مصلي الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها وسجد للسهو
بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انه في صلاة الجمعة او كان في العشاء
وظن انها التراويح حيث تبطل صلاته لانه سلم عامدا فروع في الظهيرية
والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا
يسجد للسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال
لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة وقد مر
وفي قاضي خان المنفرد او الامام اذا صلى بقوم فلما سلم اخبره رجل
انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلي انه صلى
اربعا لا يلتفت الى قول المخبر ولو شك في المخبر انه صادق او كاذب
عن محمد انه يعيد صلاته احتياطا وان شك في قول رجلين عدلين
يعيد صلاته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف
بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت
اربعا ان كان الامام على اليقين لا يعيد الصلاة بقولهم وان لم يكن
على اليقين يعيد الصلاة بقولهم ولو اختلف القوم قال بعضهم صلى
ثلاثا وقال بعضهم صلى اربعا والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقول الامام

كذا في الخلاصة وفي قاضي خان وفيهما اذا نسي الفاتحة والسورة حتى ركع
فتذكر في ركوعه فانتصب قايما للقراءة ارتفض ركوعه فاذا لم يعد الركوع
قال بعضهم تفسد صلاته لانه لما انتصب قايما للقراءة ارتفض ركوعه فاذا
لم يعد الركوع تفسد صلاته وقال بعضهم لا يرتفض. با

صلاة المريض ذكر صلاة المريض عقب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية
والاول اعم موقعا لانه يتناول صلاة المريض والصحيح فكانت الحاجة
الى بيانه امس فقدمه ثم اضافه اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد
واختلف في حد المرض الذي يبيح الصلاة قاعدا فقيل ان يكون بحال لو
قام سقط من ضعف او دوران راس او غير ذلك وقيل ان يصير صاحب
فراش والاصح الاقاويل ان يلحقه بالقيام ضرر عجز المريض عن القيام وفي
الكتب وغيره تعذر عليه القيام قال قاضي خان اي شق وعسر ولا يريدون
بالتعذر عدم الامكان وفي نوازل ابي الليث العجز عن القيام هو الذي
لا يقوم اصلا اقول وهذا ضعيف وقد علمت ان اصح الاقاويل ان لا يلحقه
بالقيام ضرر او خاف زيادة مرض بسببه او خاف بطوء البرء بسبب القيام
او خاف دوران الراس او يجد بالقيام الما شديدا كذا في الزيلعي وغيره
صلى قاعدا كقعود التشهد وهو قول زفر وعليه الفتوى وفي شرح المجمع
لابن فرشتا الاصح انه يقعد كيف شا ولو قدر على القيام متكيا قال
الحلواني الصحيح انه يصلي قايما متكيا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر
ان يعتمد على عصى او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي
يوسف ومحمد فانهما يجعلان قدرة الغير كقدرته بنفسه ولو قدر على التكبير
قايما يومر بما قدر عليه ثم يقعد حتى اذا كان قادرا على ان يكبر قايما ولا
يقدر على القيام للقراءة او كان قادرا على القيام لبعض القراءة دون
تمامها يومر بان يكبر قايما ويقرا ما قدر ما يقدر عليه ثم يقعد اذا عجز قال
شمس الايمة الحلواني هذا هو المذهب الصحيح كذا في الخلاصة يركع
ويسجد لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين صل قايما فان لم
تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنبك رواه البخاري وزاد النسايي
فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها وفي المحيط رجل
في رمضان ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قايما يصوم ويصلي قاعدا
لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذر الركوع والسجود اومي براسه
قاعدا وان كان قادرا على القيام وهو افضل من الايما قاعدا لانه اشبه وجعل
سجوده اخفض من ركوعه لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايما به ولا

ولا يرفع

ولا يرفع الى وجهه شيا يسجد عليه فان فعل اي رفع الى وجهه شيا وهو
يخفض راسه صح الايما ويكون مسيا كذا في الجوهرة والا اي وان لم
يخفض راسه فلا يصح الايما لما روى البزار عن جابر رضي الله عنه والطبراني
في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا
فراه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عودا ليصلي عليه فاخذه
فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايما واجعل سجودك
اخفض من ركوعك وان تعذر القعود اومي مستلقيا على ظهره ورجلاه
للقبلة لكن ينصبهما يسيرا لان مدهما الى القبلة مكروه ويجعل
تحت راسه ما يرفعه ليصير وجهه الى القبلة او مضطجعا على جنبه الايمن
ووجهه اليها كذا في الهداية والوقاية والاول اولى لان ايما الذي على
ظهره يكون الى هوا الكعبة وهو قبلة وايما الذي على جنبه الى جهة
قدميه وعن ابي حنيفة ان الثاني اولى لحديث عمران الثابت وفي الخلاصة
صلاة المريض الى غير القبلة لا تجوز الا ان لا يستطيع ان يتوجه الى القبلة
ولم يجد احدا يحوله الى القبلة فلم يامره وصلى الى غير القبلة جاز عند
ابي حنيفة بناء على ان الاستطاعة بقوة الغير ليست بثابتة وعلى هذا
لو صلى على فراش نجس ووجد احدا يحوله الى مكان طاهر وفي قاضي خان كل
من لا يقدر على ادا ركن الا بالحدث يسقط عنه ذلك الركن ومن ابتلي بين ان
يودي بعض الاركان مع الحدث او بدون القراءة وبين ان يصلي بالايما يتعين
عليه الصلاة بالايما ولا يجزيه الا ذلك لان الصلاة بالايما اهون من الصلاة
مع الحدث او بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو الصلاة
على الدابة تطوعا والصلاة مع الحدث او بدون القراءة الا بعذر والمبتلي
بين الشيين يتعين عليه اهونهما ولو صلى قايما او قاعدا سال جرحه وان
استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلاة مع الحدث
كما لا يجوز من غير عذر فكذا الاستلقاء ايضا لا يجوز من غير عذر فاستويا فترجح
الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد في النوادر قال يصلي
مضطجعا يومي ايما وان تعذر الايما براسه اخرت قال في الهداية قوله اخرت
عنه معناه انه لا يسقط الصلاة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا
كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه انتهى
كلامه ومثله في الجامع لقاضي خان وقد صرح في مختارات النوازل انه
قال فان لم يستطع الايما براسه اخرت الصلاة حتى لو مات لم تجب الكفارة عليه
ولا يواخذ به ولا تسقط ما دام مفيقا وان طال العجز حتى لو صح يقضيها

بخلاف المغمى عليه وقيل يسقط لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
فان المقصود من الخطاب الامتثال بالاداء ولا يقدر عليه وقيل
ان كان اقل من يوم وليلة لا يسقط وهو الصحيح كما في المغمى عليه انتهى وهذا
على وفق ما في الينابيع وصححه قاضي خان وصاحب المحيط واختاره شيخ
الاسلام وفخر الاسلام وصاحب الينابيع وغيرهم قال المصنف في شرح المنية
وما صححه في الهداية اصح ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر
وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايماء بالرأس يومئ بالحاجب فان
عجز فبالقلب كما يومئ بالرأس ان عجز عن الركوع والسجود واجيب بان
الابدال لا تنصب بالرأي بل بالنص فلو سلم فالفرق ان الرأس يتأدى
به ركن بخلاف هذه الاشياء وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود
يومئ قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لانه اقرب الى السجود من الارض وقال
ان قوم يتعين عليه القيام لانه ركن فلا يسقط بالعجز عن ركن اخر واجيب
بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم
وسقوط الشيء يسقط وسيلته ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر يعني
بحسب طاقته ولو اتمها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما
وقال محمد يستانف وهذا مبني على خلافهم في اقتداء القائم بالقاعد وقد
مر وان افتتحها ايماء فقدر على الركوع والسجود استانف لانه بناء القوي
على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتح الصلاة بالايماء ثم قدر قبل
ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود
انتهى ولو قدر المتطوع في الصلاة على القعود دون الركوع والسجود
استانف الصلاة على المختار لان حالة القعود اقوى ويجوز للمتطوع ان
يتكئ على شيء كعصا او حائط او نحوه ان اعيا اي تعب لان هذا عذر وان
كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب وقيل لا يكره عند ابي
حنيفة لانه لو قعد عنده يجوز من غير عذر فكذا لا يكره الاتكاء وعندهما
يكره لانه لا يجوز القعود عندهما فيكره الاتكاء وان قعد بغير عذر يكره
بالاتفاق وتجوز الصلاة عنده ولا تجوز عندهما كذا في الهداية وقوله
ان قعد يعني بعد ما افتتحها قائما بغير عذر يكره بالاتفاق وتجوز الصلاة
عنده وعندهما لا تجوز وفي كلامه تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة
وقد قال يكره بالاتفاق واجاب الامام حميد الدين الضرير بان المراد
من هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية لغير اعياء ثم قام واتم
الثانية قائما فان هذه الصلاة جائزة مع صفة الكراهة وفيه نظر لان

قعوده اذا كان لاعيائه فكذلك قعوده لغير عذر والكلام فيه بل يجب
ان يكون مكروها وكذا اذا ترك ذكر الاعياء والمسئلة بحالها كما قال
تعين ان يحمل على تقدير ان يثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق
لا يجوز اطلاقه على لا يجوز فهو اول المسئلة وكذلك قوله بالاتفاق
مخالف قوله قبيل هذا لو قعد يجوز ان يقال ذكر في مبسوط فخر الاسلام
وتاج ابي معين انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتدا
على هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء اسهل من حكم
الابتداء فقوله في الصحيح يدل على ان ثم غير صحيح فالاطلاق هاهنا وفي
باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره بالاتفاق على غير الصحيح ولعل
قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب ويمكن الجواب بان قوله لا يجوز
يستلزم الكراهة فاستقام وصفه به ولو صلى في الفلك جاز قاعدا
بلا عذر صح عند ابي حنيفة خلافا لهما فلا يجوز عندهما الا بعذر لما روى
الدارقطني والحاكم وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل كيف اصلي في السفينة فقال صل فيها قائما الا ان تخاف الغرق قال
الدارقطني انه قال لجعفر بن ابي طالب لما خرج الى الحبشة ولابي حنيفة
ان الغالب في الجارية دوران الرأس والامر الغالب كالمتحقق لكن
القيام افضل وافضل من القيام الخروج الى الشط ان امكن لانه ركن
للقلب وقال العيني وغيره ويلزمه التوجه الى القبلة عند الافتتاح
وكلما دارت السفينة لانه في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها مومئا مع
القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة وفي المربوطة لا يجوز
بلا عذر وفي الزيلعي والمربوطة على الشط كالشط هو الصحيح وهذا اذا
كان قراره على الارض وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا
شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف وفي الايضاح فان كانت
مربوطة يمكنه الخروج لم تجز الصلاة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض
فهي بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلاة فيها وان كانت
سائرة لان سيرها مضاف اليها بخلاف الدابة ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة
قضى لما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابرهيم النخعي عن ابن
عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وروى الدارقطني عن يزيد
مولى عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فافاق نصف
الليل فقضاهن وان زاد ساعة زمانية لا رملية لا يقضي لان ابن عمر رضي
الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض والجنون كالاغماء فيهما

رواه ابو سليمان وهو الصحيح على ما في الزيلعي وعند محمد تقضى ما لم يدخل
وقت سادسة قال الم في شرح المنية ثم الزيادة من يوم وليلة من حيث
الساعات عند ابي حنيفة فاذا زاد على الدور ساعة سقط وعند محمد
من حيث الاوقات فاذا زادت الفوائت على خمس سقط والا فلا وصحح
في المبسوط والذخيرة قول محمد وفي الزيلعي لو زال عقله بالخمر يلزمه
القضاء وان طال وكذا اذا ذهب عقله بالبنج او الدواء عند ابي حنيفة
وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه من فزع من سبع او ادمي لا يجب
عليه القضاء بالاجماع لان الخوف سبب ضعف قلبه وهو مرض فرع
وفي قاضي خان والكافي وغيرهما ذكر محمد في النوادر من قطعت يداه من
المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي
لتوجه الخطاب وقيل ان وجد من يوضئه يلزمه ان يغسل وجهه وموضع القطع
ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التتارخانية وفي الخلاصة في مباحث الوضوء
قبيل فصل المسح الرجل المقطوع ان بقي من موضع الوضوء شيء وان قل يغسل
اقل من ثلاثة اصابع يفترض غسله وان قطع اليدان والرجلان اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم تسقط عنه الصلاة وفي مجموع النوازل ان لم يمكنه
التيمم والوضوء لا يصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء كالمحبوس
وفي منية المصلي وفي الذخيرة امرأة خرج رأس ولدها فان قدرت حفرت حفيرة
وصلت قاعدة بركوع وسجود فان لم تستطعهما تومي ايماء اي تصلي بحسب طاقتها
ولا تفوت الصلاة لان الصلاة لا تسقط عنها ما لم يخرج اكثر الولد ولو
شلت يداه وليس معه احد يوضئه او ييممه فانه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط
بنية التيمم ويصلي ولا يجوز له ترك الصلاة ولا تاخيرها عن وقتها ان قدر
على الوضوء او التيمم وفي منية المسافر خاف السارق او قاطع الطريق له
تاخير الوقتية وكذا القابلة اذا خافت على الولد انتهى فالحاصل انه لا يجوز
ترك الصلاة ولا تاخيرها عن وقتها اذا قدر على طرح الاركان باي وجه
كان لان الوعيد جاء بترك الصلاة بل بتاخيرها عن وقتها فضلا عن تركها
حتى قال بعض المفسرين في قوله تعالى اضاعوا الصلاة الآية اي اخروها
عن مواقيتها نسأل الله تعالى ان يوفقنا للصلاة في اوقاتها .

وحاضت فرضت الوقتية توضأت اذا قدرت والا تيممت وجعلت راسه في وهدة
او حفيرة

باب سجود التلاوة كان من حق هذا الباب ان يقرن
بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلاة المريض لعارض سماوي
الحقها المناسبة بالقا وسجود التلاوة ضرورة وهو قبيل اضافة

الحكم الى سببه فان قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان
السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا
كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وتجب موسعا عند ابي يوسف
وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الدرر والغرر
على من تلا آية كاملة فلو تلا ها الا الحرف الاخير لا تجب وكذا لو قرأ الحرف
الاخير لم يقرأ اكثرها اذا كان اهلا للوجوب فتجب على الجنب والمحدث
والسكران والاصم دون الحائض والنفساء من اربع عشرة آية في الاعراف
والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم والانشقاق
واقرأ العلق لقوله تعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وروى مسلم عن
ابي هريرة رضي الله عنه اذا قرأ ابن آدم السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت
فلي النار وعلى من سمع ولو غير قاصد للسماع او لم يفهم اذا اخبر انها آية سجدة
كذا في الدرر والغرر عن قاضي خان ولا بد ان يكون السامع اهلا للوجوب
فلا تجب على صبي وحائض وكافر ونفساء وفي المحيط لو سمعها من كافر او صبي
عاقل او حائض او نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من سكران وجبت
عليه لان عقله اعتبر قائما زجرا له ولو سمعها من طائر او صدى لا تجب وفي
قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب ولو تليت
بالفارسية يلزم من سمعها وان لم يفهم اذا اخبر عن ابي حنيفة خلافا لهما كما
في المجمع وشرطهما ونقل ابن فرشتا في شرح على المجمع الصحيح انها وجبت
اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما وتجب على المؤتم بتلاوة
امامه وان لم يسمع لانه تابع له ولا تجب بتلاوته اي المؤتم اصلا لا في
الصلاة ولا خارجها لا عليه ولا على الامام ولا على بقية المأمومين وان
سمعوا لانه محجور عن القراءة فلا حكم لتصرفه بخلاف الجنب والحائض فانهما
منهيان عن القراءة وقال محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب وهو
التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع وهو الصلاة ولو تلا المصلي آية السجدة
في ركوعه او سجوده او تشهده لا سجود عليه لانه محجور عن القراءة في هذه
الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود ويتأدى بالسجود او بالركوع الذي
تلا فيه الا على جامع ليس معه في الصلاة لعدم المانع والحجر ثبت في حق
المأموم ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في الصلاة سواء كان مصليا او غير
مصل لا يسجد في الصلاة لكونها ليست صلاتية لان قراءة غير الامام
ليست من افعال الصلاة ويسجد بعدها لوجود السماع فان سجد فيها لا يجوز

مجنون مطبق لان التلاوة معتبرة من فهم ومميز والمسلم

فيعيدها لانها وقعت في غير محلها ولا تبطل الصلاة لانها عبادة زيدت
في الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلاة لانه تشغل
فيها بما ليس منها كذا في التبيين ولو سمعها اثنان من امام لو قال الاخر يفصل
الان اولى اذ لو صار اماما قيد انه لا تختلف الحكم كذا في التبيين فاقتده
من قبل ان يسجد سجد المقتدي معه اي مع الامام وان لم يسمعها لانه تابع له
وان اقتدى بعد ما سجد الامام فان كان الاقتداء في تلك الركعة التي
تلاها الامام وسجد فيها لا اقتداء لا يسجد المقتدي اصلا لا في الصلاة
ولا خارجها لانه صار مدركا للسجدة بادراك الركعة كمدرك الامام في ركوع
ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما يقضي وان كان الاقتداء في غيرها اي غير
تلك الركعة سجدها خارج الصلاة لانه سمعها قبل الاقتداء فلا تكون صلاتية
ولم يدرك الركعة ليكون مؤديا فيسجدها بعدها كما يسجد السامع خارج الصلاة
لو لم يقتد لتحقق السبب في حقه ولا تقضي الصلاتية خارجها اي خارج
الصلاة لانها وجبت بصفة الكمال لا تؤدى بغيرها فلا اثم ثم بخروج الصلاة
واعادتها اي اعادة السجدة في الصلاة وسجد كذا فيه عن التلاوة بعد لا تندرج
الخارجة في الاقوى وهي الصلاتية وان اختلف المجلس كما وان سجد
للتلاوة الاولى ثم شرع في الصلاة واعادها فيها سجد اخرى لانه لا وجه
لالحاقها بالاولى لما فيه من سبق الحكم على السبب ولو كررها اية واحدة في
مجلس واحد كفته سجدة واحدة الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
بالنص فانه عليه الصلاة والسلام كان يسمع من جبريل اية السجدة ويقرؤها
على اصحابه ولا يسجد الا مرة ولو تكررت السجدة في كل مرة لضاق الامر
وشق وخرج الناس وهو مرفوع بالنص وهو كمن سمع اسمه مرارا عليه
الصلاة والسلام لم يلزمه الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه واجب لحفظ
سنته التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلاة بكل مرة لافضى الى
الحرج غير انه يندب تكرار الصلاة بخلاف السجود والتشميت كالصلاة
وقيل يجب التشميت كل مرة الى الثلاث والتداخل على ضربين تداخل
في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت من جنس واحد والمقصود منه
وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل
في السبب وهو في العبادات والاصل هو التداخل في الحكم لانه امر حكمي
بخلاف التعاقب اذ الاصل ان لكل سبب مسببا فيليق بالاحكام لا
بالاسباب لقوتها عينا لكنا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل
التداخل لانه بالنظر الى الاسباب تتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد

احتياطا في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان
مبناها على التكثير لانا خلقنا لها بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء
والعفو حتى لو دارت بين الثبوت والسقوط تسقط ولان المجلس اثر في جمع
شتى الواجب لا في جمع الواجب كما في المعقود فانه يثبت الاتحاد به
بين كلام العاقدين لا في الحكم وهذا التداخل يتقيد بالمجلس فعلم انه تداخل
في السبب لا في الحكم وفائدته تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى يحد ثانيا ولو تلا
وسجد ثم تلا وسجد لا يجب ثانيا وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس
لا لان الحرج انما يوجد في مجلس واحد وفي رواية واحدة ولان التداخل
انما يصح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس فاذا
اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرار السبب
اي السجدة بالتلاوة قال شيخنا وفائدة التقييد بامرين بهذين المسئلتين
وهي على طريق اللف والنشر المرتب ففائدة القيد الاول وهو قوله اية
واحدة قوله وان بدلها اي الاية وفائدة القيد الثاني وهو قوله في مجلس
واحد قوله او المجلس اي او بدل المجلس بان قرا اية في مجلس او اية
في مجلس اخر لا تكفيه سجدة واحدة لاختلاف السبب في الاول والمجلس
في الثاني لتفرقات في الثانية وتبدله بالثوب والدياسة والانتقال من
غصن الى غصن تبديل فيتكرر الوجوب لاختلاف المجلس حقيقة وكذا لو كررها
راكبا في غير الصلاة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان
ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة ولو كررها في السفينة
وهي تجري يكفيه سجدة واحدة لان جريانها لا يضاف اليه قال تعالى وجرين
بهم بريح طيبة ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف الدابة وفي المحيط
لو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها لا يجب عليه لاتحاد
المجلس لانه لا يتبدل بالاطالة ولهذا يصح الايجاب والقبول في ذلك المجلس
وان طال فان عمل في المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او نام
قاعدا لا يجب ثانيا لان هذا القدر لا يعتبر قطعا للمجلس فان عمل عملا
كثيرا بان اكل كثيرا او نام مضطجعا او باع يجب ثانيا استحسانا لان
المجلس يتبدل بهذه الاعمال ولا يتبدل المجلس بالانتقال من زوايا البيت
او المسجد من زاوية الى اخرى ولا بالمشي خطوة او خطوتين ولا يتبدل
بالاتكاء والركوب والنزول ولا بالقيام والقعود وفي المخيرة انما تبطل
بالقيام ونحوه عن المجلس للاعراض لا لاختلاف المجلس كذا في شيخي ان شاء
الله تعالى وفي النوادر وان كان المسجد كبيرا تلزمه سجدتان لانه جنسه

يكون المثنى فاحشا وتكرر الوجوب بالتسبيح في النهر او الحوض لاختلاف
المجلس حقيقة ولو كررها في ركعة كفته سجدة ولو في ركعتين فكذلك عند
ابي يوسف وعند محمد يتكرر الوجوب بتكررها في الركعتين ولو تبدل مجلس
السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالي لان السبب في حقه
السماع وقد وجد وان تبدل مجلس التالي واتحد مجلس السامع لا يتكرر
الوجوب وهو الاصح كذا في الهداية وغيرها وكيفيته اي سجود التلاوة
ان يسجد بشرائط الصلاة من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة
وهذه شروطها وركنها وضع الجبهة على الارض بين تكبيرتين من غير رفع
يد لان هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريمة فلا ترفع اليدان فيه كسجدة
الصلاة وقيل ان التكبيرتين سنة وفي الكافي ندبتا وقال ابو الامام
الصحيح ان كل واحد من التكبيرتين ركن وهو الظاهر من كلام الماتن
ولا تشهد لانه لم يشرع الا في صلاة ذات ركوع وسجود وهذا لم يشرع
في صلاة الجنازة ولا سلام لعدم التحريمة ويكره ان يقرأ سورة في الصلاة
او غيرها ويدع اية السجدة لانه يوهم الاستنكاف وذا ليس من اخلاق
المؤمنين ولو استنكف كفر لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك بقية
السورة لما فيه من المبادرة الى السجود وندب ان يضم اليها اية او ايتين
قبلها دفعا لوهم التفضيل فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة
لاية السجدة والكل سواء من حيث انه قران كذا في الكافي وعبارة المختصر
الوقاية وندب ضم غيرها اشمل من عبارة المص لتناولها ما قبل اية السجدة
وما بعدها وتحسن اخفاؤها عن السامعين شفقة عليهم لاحتمال عدم
التهيؤ حتى لو وقع في قلبه انهم متهيؤون ولا يشق عليهم السجود ينبغي
ان يقرأها جهرا كذا في النهاية وتقضى سجدة التلاوة لانها واجبة فروع
وفي الظهيرية ولو تلا اية السجدة وركع للصلاة على الفور وسجد تسقط
سجدة التلاوة نوى في السجدة او لم ينو وكذلك اذا قرأ بعدها اثنين
او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة
وان لم ينووا التلاوة واختلفوا في الركوع فقال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه
محمد وان قرأ بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة وذكر شيخ
الاسلام انه ينقطع وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ ثلاث
ايات وفي النوادر ولو قرأ الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع فبعضهم
ركع وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد سجدتين فمن ركع ولم يسجد

يرفع من ركوعه ويسجد للتلاوة ومن ركع وسجد فصلاته تامة وسجدة تجزيه
عن التلاوة ومن ركع وسجد سجدتين فصلاته فاسدة لانه انفرد بركعة
تامة وذكر المصنف في شرح المنية يكره للامام ان يقرأ اية السجدة في
صلاة يخافت فيها وكذا في نحو الجمعة والعيدين الا ان تكون في اخر
السورة بحيث تؤدى بركوع الصلاة او سجودها وفي الزيلعي ويستحب له
ان يقوم فيسجد لما روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور
فيه اكمل فكان اولى وفي المضمرات انه يستحب القيام قبل السجود وبعده
ومثله في شرح المنية للمصنف وفي شرح شيخنا ولو تلا على المنبر سجد
وسجد السامعون انتهى ويستحب ان يتقدم ويصف السامعون خلفه
ولا يرفعون قبله مخالفة وذلك بان يسجدوا حيث كانوا ولو قداما او
يسجدوا او يرفعوا قبله ولو ظهر فساد سجدة التالي لا تفسد سجدتهم
والفتوى على ان سجدة الشكر جائزة بل مستحبة لا واجبة ولا مكروهة
وقيل غير ذلك وما يفعل عقيب الصلاة فمكروه لان الجهلة يعتقدو
سنة او واجبة وكل مباح يؤدي اليه فمكروه وهو السجود من غير سبب
واما ما ذكره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله عنها ما من
مؤمن ولا مؤمنة يسجد الى اخره فحديث موضوع باطل لا اصل له كما قاله
المص في شرح المنية في مسائل شتى

باب المسافر

لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة
لان التلاوة ايضا كذلك وبوجه اخر لانها عبادة دونه وحذف المضاف
للعلم به تعريفه للبحث اي صلاة المسافر والسفر في اللغة قطع المسافة
وليس يراد ههنا كل قطع بل المراد قطع خاص وهو ان تتغير به الاحكام فنبه
عليه بقوله من جاوز بيوت مصره لو قال بيوت مقامه او موضعه لكان
اعم وفي الفائدة اتم اذ الحكم لا يختلف قاله شيخنا ومثله في الدرر
والعمران من جانب خروجه وان لم يجاوز من الجانب الاخر مريدا سيرا وسطا
ثلاثة ايام قوله وسطا صفة لمصدر محذوف والعامل فيه السير المذكور
فانه يتقدر بان والفعل تقديره مريدا ان يسير فيها سيرا وسطا
ولا ان يراد ذكر السير وانما يريد قدر تلك الساعة وكان ينبغي ان
يقول مريدا الثلاثة ايام سيرا وسطا في بر او بحر اي مريدا مسيرة ثلاثة
ايام وسطا كذا في الزيلعي لا حاجة الى هذا التكلف وليس في
التركيب ما ذكره بل قوله سيرا مفعول قوله مريدا ثم ان هذا التوصيف
بشيئين الاول ان يكون وسطا الثاني ان يكون ثلاثة ايام لانه

لاشك حين يخرج من بيته يريد سيرا ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا
لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فحينئذ انتصاب
سيرا على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز
ان ينتصب سيرا بنزع الخافض على قول من لم يقصره على السماع وهو المختار
عند بعض النحاة ويكون قوله ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون ٥
تقديره مريدا سيرا وسطا قصر وجوبا اللزمن عندنا لعزمن لانه لا قصر في
السنن لان القصر للتخفيف عن المسافر والتخفيف يحتاج اليه في الرواتب
لانها لازمة كذا نقل الشمني عن محيط السرخسي وفي الدرر والغرر عن
المحيط والظاهر انه الرمان واختلف في السنن فقيل الافضل هو
الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حالة النزول
والترك حالة السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا
الرباعي لان القصر عزيمة عندنا لا رخصة كما في المجمع وغيره وقيد بالرباعي
لانه لا قصر في المغرب والفجر كذا في الكافي وصار فرضه فيه اي السفر
ركعتين وقال الشافعي واحد فرضه الاربع ورخص له القصر رخصة
ترفيه والاتمام افضل لها العموم لما في مسلم عن يعلى بن امية قال قلت
لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلاة
ان خفتم ان يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت
منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق
الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين عن عائشة رضي
الله عنها قالت فرضت الصلاة ركعتين فاقرت صلاة السفر وزيدت
في الحضر قال العلامة ابن الهمام اعلم ان من المشايخ من يحكي خلافا
بين المشايخ في ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وينقل اختلاف عباراتهم
في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهو العزيمة
وتسميتها رخصة مجازا وهذا لا يخفى على احد واعتبر في السير الوسط في
السهل سير الابل ومشي الاقدام وكذا السير بخبر المحل ولا تعتبر
الفراسخ هو الصحيح كذا في شرح شيخنا والزيلعي لكن قال المرغيناني
وعليه الفتوى وقال العتابي في جوامع الفقه وهو المختار وفي
البحر اعتدال الريح وان قطعت في اقل من ثلاثة ايام في البر واذا
كانت الريح غالبة وقيل يعتبر في البحر ثلاثة ايام بلياليها في البر وفي
الجبل ما يليق به فانه يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان اقل منها في الطريق
الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية فلو اتم المسافر الاربع وقعد

اخر الركعة الثانية قدر التشهد صحت صلاته واساء لما علمت ان
القصر عزيمة ولاجل هذا قال في البدائع من اتم الصلاة في السفر فقد
اساء واخطأ السنة ولتاخيره السلام عن وقته والا اي فان لم يقعد في
الثانية فلا يصح لترك القعدة التي هي فرض في صلاة المسافر وهذا
اذا لم ينو الاقامة في القومة الثالثة واما اذا نوى فلانه يصير مقيما
وينقلب فرضه اربعا وترك المقيم القعدة الاول لا يبطل فرضه
ولو ترك القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة في التشهد او القومة
الى الثالثة او ركوعها او القيام منه صح فرضه لامكان القراءة في الاخريين
ولا يزال على حكم السفر من القصر وجواز الفطر وامتداد المسح ثلاثة
ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وتكبير التشريق حتى
يدخل وطنه او ينوي الاقامة مدة الاقامة ببلد او قرية وهي خمسة
عشر يوما او اكثر فحينئذ يتم فلا احتياج الى ذكر الاكثر لثبوت الحكم فيه
بالاولى وتقدير مدة الاقامة بخمسة عشر يروى عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهم ولو نوى اي المسافر الاقامة بموضعين ليس احدهما تبعا للاخر
كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان يبيت باحدهما لان الاقامة تضاف
الى المبيت فلا يقصر وقصر ان نوى اقل منها اي من خمسة عشر يوما لان السفر
لا يعرى عنه عادة او لم ينو الاقامة مدتها وعزم السفر غدا او بعده ولو بقي
سنين حتى لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد موضعا بعينه يكون مسافرا
وفي الخلاصة والبزازية الحاج الذي يدخل دمشق او بغداد في رمضان
ولا ينوي الاقامة لكن يعلم انه لا يخرج الا مع القافلة في نصف شوال
انه يتم للدلالة على الاقامة ولسان الحال انطق وكذا القصر عسكر
نوى ثم اي مدة الاقامة بارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم
بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع
الاقامة صحت كذا في الخانية او حاصر فيها مصرا في دار الحرب
او حاصروا اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الامام
في دارنا في غيره اي في غير مصر كان او بحرا فانهم ايضا يقصرون
وعند زفر تصح نيتهم للاقامة وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت
المدر ولنا انهم نسوا اهل السنة لدلالة الحال من العزم على الرحل
من السير بالقتال واذا كان فقد قيل لسان الحال انطق من لسان
المقال اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال ولا شك في المقال
ويتم اي الصلاة اهل الاخبية كالعرب والتركمان الاخبية جمع

خبا وهو البيت من وبر او صوف ولو نووا ثمة اي مدة الاقامة في المفازة
فنيتها صحيحة فيصيرون مقيمين في الاصح وهو المروي عن ابي يوسف
وبه يفتى واحترز به عما قيل انه لا تجوز اقامتهم بل يقصرون لان الاقامة
لا تصح الا في الامصار او القرى والسلطان اذا سافر قصر الا اذا
طاف في ولايته من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ
لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا
يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين
مصره مسيرة سفر كذا في الدرر والغرر لكن قال المص في شرح المنية
والخليفة كغيره في انه ان طاف في ولايته بلا نية سفر وان قصد مدة
السفر فيها فالقصر هو الصحيح خلافا لما ذكره في الخلاصة لان النبي
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين كانوا يقصرون اذا ذهبوا
من المدينة ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت صح اقتداؤه وتتم
صلاته تبعا للامام لانه يتغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان افسده
يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى
بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع بالشروع وبعده اي بعد
الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء
السبب فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى
في الشفع الاول او في حق القراءة والتحريمة في حق الثاني وان اقتدى المقيم
اي بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لانه التزم المتابعة
في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق ويقصر اي المسافر لبقاء
حكم السفر ويتم المقيم بلا قراءة في الاصح لان الفرض قد ادي فيتركها
احتياطا بخلاف المسبوق بركعتين لانه ادرك قراءة نافلة فكان
الاحتياط في القراءة ويستحب له اي للامام المسافر ان يقول لهم اي
المقيمين المقتدين اتموا صلاتكم فاني مسافر لئلا يعتقدوا فساد
صلاته بالسلام في محل التمام واقتداء به عليه السلام ويبطل الوطن الاصلي
وهو موطن ولادته او تاهله بمثله اي بوطن اصلي بان اهل بمكان سواء
كان بينهما مدة السفر او لم تكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر
لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لان الشي يبطل بمثله كما يبطل بما فوقه
منه ولهذا عد نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافرا وحينئذ
اذا لم ينو في الوطن الاول اصلا فانه لا يبطل وبما دخل يتم الصلاة
من غير نية الاقامة لا يبطل الوطن الاصلي السفر بمجرد دخول المسافر

الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يحتاج الى نية ووطن الاقامة وهو
منصوب معطوف على الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة وهو
البلدة او القرية التي ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة
عشر يوما بمثله لان الشي يبطل بمثله لما ذكرنا وبانشاء السفر لانه ضد
الاقامة ولا يبقى معه وبالوطن الاصلي لانه اقوى من وطن الاقامة
وفائتة السفر تقضى في الحضر ركعتين لان القضاء على وفق الاداء
وانما يقضي المريض بالايماء ما فاته في الصحة بالركوع والسجود لئلا يلزم
تكليف ما ليس في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع والسجود ما فاته في المرض
لا بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه وفائتة الحضر تقضى في
السفر اربعا لما ذكرنا والمعتبر في ذلك اي في القضاء اخر الوقت اي
في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وذا القدر
التحريمة وقال زفر يعتبر بقدر ما يتمكن من اداء الصلاة فيه حتى ان سافر
المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر
عنده وان بقي اقل منه اتم والحيض والطهر على هذا لان التكليف
يعتمد القدرة لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون
للاداء وقد يكون للقضاء كالشهر في حق الحائض وقوله في الهداية لانه
المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل لان هنا في اول كتاب الصلاة
ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخر واجيب بانه يراد
به الاداء في اول الوقت واضطراب قول البعض لا لقول الجمهور والعاصي
كغيره اي كالمطيع عندنا لان النصوص المقتضية للقصر والافطار
لا تفرق بين سفر وسفر لان نفس السفر مباح انما المعصية فيما جاوره
من عقوق او خروج على الامام او قطع طريق والقبيح المجاور لا يعدم
المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع في وقت الجمعة ونية
الاقامة والسفر تعتبر من الاصل كالامير والزوج والمولى لانه المتمكن
منهما دون التبع فيصير مسافرا بسفره ومقيما باقامته كالعبد فانه تبع
لمولاه مطلقا والمرأة مع زوجها فانها لا تكون تبعا له ان كانت مستوفية
لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والجندي مع الامير الذي يأخذ عليه
ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من غير ان يقصد كذا
في الدرر والغرر وقد مر قال ابن الهمام والاجير والتلميذ والاسير
والمكره تعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون
مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون

مع من استأجره ورزقه منه والسلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف
في ولايته من غير
ان يقصد كذا
في الدرر والغرر
وقد مر قال
ابن الهمام
والاجير

اختلفوا في وقت لزومهم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوع
وقيل من وقت علمهم كما في توجه خطاب الشرع وعزل الوكيل والاحوط
الاول كما لعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبيل علمهم وفي العبد
المشترك بين مسافر ومقيم قيل يقصر وقيل ان كان بينهما مهاياة
في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار
النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد الاقامة
صحت حتى لو سلم العبد على راس الركعتين فسدت وكذا لو كان العبد
ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق
عبده لا في حق القوم في قول محمد فيتقدم العبد على راس الركعتين
واحد من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا
ونحو نظيرها اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين فاحدث وقدم مقيما
لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسألة التي ذكرناها في باب الحدث

باب صلاة الجمعة

مناسبتها بما تقدم قبله
تنصيف الصلاة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلاة
وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقدم العام هو الوجه وليس يخفى
ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض [illegible] الجمعة بضم الميم
وهي بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي وسميت
بذلك لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى عروبة
بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة واول من سماها يوم
الجمعة كعب بن لوي لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام
يوم الاثنين والثلاثاء والاربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف واسس
مسجدهم ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها
في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا فكانت اول جمعة صلاها
عليه الصلاة والسلام بالمدينة واعلم ان الجمعة فريضة محكمة بالكتاب
والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال تعالى اذا نودي للصلاة من يوم
الجمعة فاسعوا الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على النداء للصلاة
فالظاهر ان المراد بالذكر الصلاة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى
كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فعلى الاول ظاهر وان كان الثاني فلان
افتراض السعي الى المشي ونحوه المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير
الا ترى ان من لم تجب عليه الصلاة لا يجب عليه السعي الى الخطبة بالاجماع
والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلاة وهذا لا حق لصدقه

عليهما معا وقال عليه الصلاة والسلام الجمعة حق واجب على كل مسلم
في جماعة مملوك وامراة وصبي ومريض رواه ابو داود وعن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من ترك ثلاث جمع تهاونا طبع الله على قلبه رواه احمد
وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه ابن خزيمة وابن حبان وقال
عليه الصلاة والسلام من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير ضرورة طبع
الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال عليه الصلاة
والسلام من ترك ثلاث جمع من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني
في الكبير وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال من ترك الجمعة ثلاث جمع متواليات
فقد نبذ الاسلام وراء ظهره واجماع الامة منعقد على فرضيتها وانما
اطلت الكلام في هذا المقام لما سمع من بعض الجهال انهم ينسبون الى
مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سياتي من قول المصنف
ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة والمراد التحريم وسيجيء
بيانه ان شاء الله تعالى وقد صرح اصحابنا بانها اكد من الظهر واختلفوا
في فرض الوقت بطريق الاصالة انما هو فعل الجمعة قال شيخنا والاصح
انها الظهر لا تصح الجمعة الا بستة شروط شرطت للاداء قدم شروط
الاداء على شروط الوجوب تبعا لصاحب الكنز وقدم في الوقاية شروط
الوجوب على شروط الاداء قال شيخنا في شرح الاول تقديم شروط
الوجوب اولى لان تعلق وجوب الاداء مقدم ترتيبا اذ وجوب الاداء
يثبت بالخطاب والوجوب عند وجود الاسباب انتهى الاول من الستة
المصر ويجيء تعريفه لما روى البيهقي وعبد الرزاق وابن ابي شيبة
عن علي رضي الله عنه انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع ولانه كان لمدينة النبي صلى الله عليه وسلم قرى كثيرة
ولم ينقل انه عليه الصلاة والسلام امر باقامة الجمعة فيها او فناؤه
اذ فناء المصر لانه بمنزلته والثاني السلطان او نائبه وهو من امره
السلطان باقامتها لانها تقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او نائبه
تتميما لامرها وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا قال الفقيه
ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهد بسبب من الاسباب واراد ان يخرج
ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منع تعنتا واضرارا فلهم ان يجمعوا
على رجل يصلي بهم الجمعة ولو مصر الامام مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف
عدو ونحوه الشبهة ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستأنف
لو منع الامير من الخطبة فقدم امير اخر وصلى بهم الجمعة لا يجوز الا ان الامير

الا ان الثاني لم يخطب ولم يشهد الخطبة ولو صلى الامام الثاني خلف
الاول ولم يعزله جازت الجمعة ويجوز لمن امره السلطان ان يستخلف
وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف
ان لم يؤذن له فيه والفرق ان الجمعة تفوت بتاخيره فالامر باقامتها
امر بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت كذا في
شرح الهداية لابن الهمام وغيره ولا فرق بين العذر وعدمه ولا بين
الخطبة والصلاة والاذن في الخطبة اذن في الصلاة وبالعكس قال
شراح الهداية في كتاب ادب القاضي انما يجوز الاستخلاف في الجمعة
بشرط ان يكون المستخلف قد شهد الخطبة اما اذا لم يكن شهدها فلا لانها
من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد
الخطبة لان الخليفة حينئذ بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح
وقد وجد في حق الاصل وبخلاف المستعير فان له ان يعير لانه يملك
المنافع لنفسه فكان له تمليكها والقاضي انما اذن له ليعمل لغيره وهذا
ما قالوه من اقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام
مقام غيره لنفسه كان له اقامة غيره مقام نفسه انتهى فعلم بفعل الفضلاء
من هنا ان الاستخلاف انما يجوز في الصلاة بعد الشروع حين قال في
غرر ودرر ان الاستخلاف لا يجوز للخطبة اصلا ولا للصلاة ابتداء
بل بعد ما احدث الامام الا اذا كان ماذونا من السلطان فيستخلف
اعتمادا منه على التقييد المذكور وعلى القاعدة المذكورة وانت
خبير بان اطلاقهم وفرقهم المذكور بين الماذون في الجمعة وبين القاضي
يفيد اطلاق الاستخلاف في الخطبة وفي الصلاة غاية ما في الباب
انه اذا خطب واراد الاستخلاف للصلاة لا يجوز ان يستخلف من لم
يشهد الخطبة الا اذا كان بعد الشروع وسبق الحدث واما القاعدة
المذكورة فمسلمة ولا نسلم ان الماذون في الجمعة قام مقام غيره بل
لنفسه بخلاف القاضي وذلك لان القاضي انما قام مقام السلطان
لاجل الرعية خاصة ولذا لا يجوز حكمه لنفسه بل ولا لمن هو بمنزلة نفسه
مما لا تقبل شهادته له واما الماذون بالجمعة فانما قام مقام السلطان
لاجل ان يسقط الفرض عن نفسه ايضا فان الصلاة الماذون باقامتها
ليست مخصوصة بغيره بل هي له ايضا فقد قام فيها مقام غيره لنفسه
ولغيره الا ان الغير تابع له ونفسه اصل فيه فكان من القسم الثاني
ومن قام مقام نفسه جاز له الاستخلاف كما في المستعير فليتامل وانما

في ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا فلا يصح اصلا لا رواية ولا
دراية فيه كما لا يخفى على من نظر في الهداية لتعيين العناية ولو قلد العبد
على ناحية فصلى بهم الجمعة جاز والمتغلب الذي لا منشور له اذا كانت
سيرته في الرعية سيرة الامراء يجوز له اقامتها وليس للقاضي ان يصلي
بهم اذا لم يؤمر به صريحا او دلالة وكذا صاحب الشرط وعن ابي يوسف
يجوز لصاحب الشرطة ان يصلي بهم دون القاضي فان مات والي المصر
فصلى بهم خليفته قبل تبان والي اخر صح وكذا لو صلى القاضي وصاحب
الشرطة فان لم يكن احد منهم وكلا فاجتمع الناس على واحد فصلى بهم جاز
ومع وجود احدهم لا يجوز الا باذنه للضرورة هناك لا هنا ولو مات الخليفة
وله امراء وولاة على الاشياء من امور العامة كان لهم اقامة الجمعة لانهم
لم ينعزلوا بموته ولو شرع المامور بها فيها ثم حضر اخر ولايته مضى عليها ولو
حضر قبل شروعه لا يصح شروعه والمراة اذا كانت سلطانة يجوز امرها
باقامتها لا اقامتها والثالث وقت الظهر لما روى البخاري انه عليه
الصلاة والسلام كان يصلي حين تميل الشمس وكذا الخلفاء الراشدون
ومن بعدهم من الائمة فعلا واجماعا فلو خرج وقته والامام في الجمعة
استقبل الظهر وفي الظهيرية واذا اراد ان يسافر يوم الجمعة لا باس
اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر والرابع الخطبة قبل
الصلاة لانه عليه السلام لم يصلها الا بالخطبة قبلها وقال صلوا كما
رايتموني اصلي وفي المنتقى صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة
رجل بالغ يجوز في وقتها اي وقت الظهر بان تكون بعد الزوال حتى
لو خطب قبل الزوال وصلى بعده لا يجوز لما روى البخاري عن السائب
ابن يزيد قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في الوقت وفي
المحيط يكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها كما في الاذان ولا
باس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة وعظ وامر بمعروف والخامس
الجماعة لاشتقاقها منها ولاجماع العلماء على انها لا تصح من المنفرد
والسادس الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على
وجه الاشتهار حتى لو اغلق الامير باب حصنه وصلى بعسكره لم يجز ولو
افتتح باب حصنه واذن بالدخول جازت مع الكراهة والمصر كل موضع
له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود واختلفوا في تفسير المصر
والصحيح هذا واختاره صاحب الهداية ولهذا قدمه المصنف على عادته

وقيل لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لا يسعهم واختاره صاحب
الوقاية وصدر الشريعة في مختصره وقال صدر الشريعة في شرح الوقاية
وانما اخترت هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع
لا سيما اقامة الحدود في الامصار انتهى اقول المراد القدرة على اقامة
الحدود كما صرح به في تحفة الفقهاء الا ان صاحب الهداية تركه بناء على
ان الغالب ان الامير والقاضي شانه القدرة على تنفيذ الاحكام
واقامة الحدود وفي شرح الهداية لابن الهمام قال ابو حنيفة المصر كل بلدة
فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم
وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره في الهداية قيل وهو
الاصح وقد وقع في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازل بها
بل لها قاضي الناحية وهو قاض تولى الكورة باسرها فياتي القرية احيانا
فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف ووال كذلك هل هو مصر
نظرا الى ان لها واليا وقاضيا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما
مقيمين بها والا لم يكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وفناؤه ما
اتصل به معدا لمصالحه اي مصالح اهله من ركض الخيل ورمي السهام
ودفن الموتى واعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع وقد
خطاه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا تجوز اقامة
الجمعة ببخارى في مصلى العيد لانه بين المصر وبين مصلى العيد مزارع
وقد وقعت هذه المسئلة وافتى مشايخ زماننا بعدم الجواز لكن هذا ليس
بصواب فان احدا لم ينكر صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من
المتقدمين ولا من المتاخرين وكما ان المصر او فناؤه شرط جواز الجمعة
فهو شرط جواز العيد وتصح الجمعة في مصر في مواضع هو الصحيح وقال
السرخسي هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة وبه ناخذ قال الزيلعي وهو
الاصح لان في عدم جواز التعدد حرجا وهو مدفوع وفي رواية عن
الامام تصح في موضع فقط لان في التعدد تفريق الجماعة وعند ابي
يوسف تصح في موضعين ان حال بينهما نهر فحينئذ يكون كل جانب كمصر
والجمعة عندهم قال بعدم جواز التعدد لمن سبقت تحريمته هو الصحيح
وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وكذا لو جهلت الا انه واذا
تعددت ينبغي ان يصلي بعدها اربع ينوي بها اخر ظهر عليه هو الصحيح وقيل
والاحوط ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل
يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة واختلفوا في

قراة

قراة الاربع فقيل كالفرض وقيل كالنفل والاول مختار وعلى هذا
الخلاف القراءة في فرض يقضى احتياطا وقد مر تفصيل هذا في باب النوافل
ومنى مقصور هو موضع بمكة مذكر منصرف قاله الجوهري مصر في الموسم
فتصح الجمعة فيها عندهما وقال محمد لا يجوز قياسا على العيد ولانه ليس
بمصر ولهما انه تتمصر في ايام الموسم وبقاؤه مصرا ليس شرطا اذ ان شرطه
على شرف الزوال وعدم التعييد لاشتغال الناس لا لعدم المصرية على
ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركها للخليفة او
امير الحجاز لان الولاية لهما لا لامير الموسم لانه ولايته مقصورة على امور
الحج ولا تصح بعرفات لانها من البراري والقفار لا من الامصار وعرفات
كاذرعات علم لموقف وتاؤها ليست للتانيث فلذا اصرفت وقيل سميت
بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقى
فيها ادم وحوا فتعارفا وقيل غير ذلك وفرض الخطبة عند ابي حنيفة
تسبيحة او نحوها من تهليلة او تحميدة بقصد الخطبة لا للعطاس وتجب
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل اقله قدر التشهد كذا في الكافي
وقال الزيلعي وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله
قدر التشهد المقول عنهما ومن قوله ثنيت على الله تعالى وتصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم وتدعو للمسلمين لان الخطبة هي الواجبة وما دون ذلك لا يسمى
خطبة عرفا ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وسنتها
ان يخطب قائما متكئا على سيف في بلدة فتحت به وكل بلدة اسلم اهلها
يخطب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف على طهارة خطبتين يفصل بينهما
بجلسة قدر ثلاث ايات في ظاهر الرواية مشتملتين على تلاوة اية والاتيان
بالتقوى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه المتواتر فيكره ترك
ذلك لترك السنة ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لانهما بمنزلة شيء واحد
وان فعل جاز وقد ذكرناه سابقا واقل الجماعة في الجمعة ثلاثة سوى الامام
لانها اقل الجمع والامام شرط اخر وعند ابي يوسف اثنان معه لانه جمع
وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة فلو نفروا
قبل سجوده سجدة واحدة بطلت ويستانف الظهر عند ابي حنيفة
لان الجمعة بطلت لانتفاء شرطها وعندهما لا يستانف لان الجماعة
شرط الانعقاد الجمعة ولا يشترط دوامها كالخطبة الا ان نفروا قبل
شروعه فحينئذ يستانف اتفاقا ولو نفروا بعدما سجد صلى الجمعة عندهم
وقال زفر استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد لان الجماعة شرط
فشرط دوامها كالوقت والطهارة وتبطل الجمعة بخروج وقت الظهر

وهو فيها لتعدد شرطها ولما فرغ من بيان شروط الاداء شرع في بيان
شروط الوجوب فقال وشروط وجوبها اي الجمعة المختصة بها ستة
الاول الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر والمقيم بقرية كذا في الشمني
قال شيخنا احترز به عن الاقامة بقرية او برية فلا تجب على المقيم فيهما
ولا على المسافر ولا فائدة في ذكره اذ المصر شرط الاداء فلا تؤدى في
غيره وان صحت الاقامة في القرية والبرية لاهل الاخبية والثاني
الذكورة فلا تجب على المرأة والثالث الصحة فلا تجب على المريض اذا خاف
زيادة المرض او بطوء البرء بالذهاب اليها ومثله الشيخ الكبير الضعيف
عن المشي اليها والرابع الحرية فلا تجب على العبد ولو اذن له المولى
فيها قيل تجب عليه وقيل يتخير والمكاتب عليه وكذا معتق البعض ومن
المأذون وقيل للمستاجر ان يمنع الاجير عنها والاصح انه لا يمنعه لكن يسقط
عنه من الاجر قدر اشتغاله ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يسقط
عنه شيء والخامس سلامة العينين فلا تجب على الاعمى كما سيأتي والسادس
سلامة الرجلين فلا تجب على المقعد ومقطوع الرجلين وان وجد من
يحمله ومن جملة الاعذار المبيحة للتخلف عن الجمعة والجماعة الخوف
من ظالم ونحوه والثلج والمطر والوحل ونحوها فهؤلاء الذين لم يستكملوا
الشرائط لا تجب عليهم الا انهم لو حضروا وصلوا اجزأتهم عن فرض
الوقت كالمسافر اذا اتم فلا تجب تفريع على قوله سلامة العينين
على الاعمى وان وجد قائدا عند ابي حنيفة لانه عاجز بنفسه فلا يكون
قادرا بغيره خلافا لهما لانه بواسطة القائد قادر ونظير الخلاف
في الاعمى الخلاف في العاجز عن الوضوء وعن التوجه الى القبلة اذا
وجد من يعينه كذا في الشمني وكذا الخلاف في الحج فلا تجب على الاعمى
عند ابي حنيفة خلافا لهما ومن هو خارج المصر متصلا عنه ان كان
يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى لقوله عليه الصلاة والسلام
الجمعة على من سمع النداء وفي شرح شيخنا ولا عبرة بالفرسخ او الفرسخين
او يكون بحيث لو غدى وشهد الجمعة امكنه الرجوع الى منزله قبل
الليل وان اخذ به كثير من المشايخ وهو ظاهر الرواية انتهى وفي
الحقائق قيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وبه يفتى وان دخل
القروي المصر يوم الجمعة لا تلزمه وان نواه بعد دخول وقتها
تلزمه وقال الفقيه ابو الليث لا تلزمه وهو مختار قاضي خان ومن
لا جمعة عليه كالمسافر والمرأة والعبد والاعمى وغيرهم ان اداها

اجزائه

اجزائه عن فرض الوقت لان السقوط عنهم للتخفيف فاذا تحملوا المشقة
اجزأ كعموم المسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها لانها تقع
فرضا خلافا لزفر وتنعقد الجمعة بهم ايضا لحضورهم لانهم يصلحون للامامة
فيصلحون للاقتداء بالاولوية ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز
لانه فرض الوقت الا انه اثم باسقاطه بانه اثم الكراهة تحريما لانه ترك
الفرض القطعي المتفق عليه الذي هو آكد من الظهر فكيف لا يكون محرما
تحريما وقد جاء الوعيد على ترك الجمعة من غير عذر على ما قدمنا سابقا وقال زفر
لا يجوز لان الفرض في حق الجمعة والظهر بدل عنها لانه مأمور باداء الجمعة
مناف بتركها ومنهي عن اداء الظهر مشروعا بالاعراض عنها فلا يجوز اداء
البدل مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو
قوله عليه الصلاة والسلام اول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا
في الايام وبدلالة الاجماع فان خرج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء
فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء ثم اذا سعى اليها
والامام فيها اي في الصلاة بطل ظهره عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل
الظهر ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعي دون الظهر فلا ينقضه
بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام ولابي
حنيفة ان السعي اليها من خصائصها فصار كالاشتغال على الظهر قضاء لما
ادى اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المشروع الا
فلا يكون ابطال الاقوى بالادنى ويكره لمعذور والمسجون والمسافر
اداء الظهر بجماعة في المصر اي يوم الجمعة قبلها كان او بعدها لما فيه
من تقليل الجماعة المعارضة على وجه المخالفة ومن ادركها اي الجمعة
في التشهد او سجود السهو على قول من قال انه يسجد فيها له تم جمعة
لما في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام
قال اذا اقيمت الصلاة فلا تأتوها تسعون وائتوها وعليكم السكينة
فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا ولو اكتفى المصنف بالثانية عن
الاول لتم الحكم فيها بالاولى وقال محمد يتم ظهرا على ما ادرك ان لم يدرك
اكثر الثانية بان ادرك الركوع وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا لانها
جمعة نظرا الى التحريمة وظهرا الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي
اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على رأس الركعتين اعتبارا للجمعة نظرا
الى الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف من ادرك القعدة في التشهد او في
سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف واذا خرج الامام فصعد المنبر

لتقا

فلا صلاة نافلة واما الفوائت فجائز بلا كراهة على ما في النهاية وغيره ولا
كلام عرفيا اما التسبيح واشباهه فلا يكره في الاصح ذكره فخر الاسلام حتى
يفرغ الامام من خطبته بل من صلاته وقالا يباح الكلام بعد خروجه قبل الشروع
في الخطبة وكذا بعدها قبل الصلاة لعدم الاخلال بالاستماع في هذين الحينين
وقوله هو الاظهر من حيث الدليل وهو ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قلت لصاحبك يوم الجمعة والامام
يخطب انصت فقد لغوت اخرجه الستة لان قوله والامام يخطب جملة حالية
والحال قيد في العامل ويجب السعي الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول
في البدائع الصحيح ان الاذان الاول هو الذي بين يدي الخطيب لانه
لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا وانما الذي في المنارة
حدث في زمن عثمان رضي الله عنه فاذا جلس الامام على المنبر اذن بين يديه
ثانيا وهو الذي كان في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد تقدم انفا ويستحب
للامام اذا صعد المنبر واستقبل الناس ان يسلم وقيل ليس له ذلك كذا
قاله في البحر واستقبلوا مستمعين فلا يشمتوا عاطسا ولا يردوا سلاما
وان كان واجبا للنهي عن السلام وعن ابي يوسف يشمتون ويردون في
انفسهم وفي البدائع ينبغي للامام ان يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب
وسورة مقدار ما يقرأ في صلاة الظهر ولو قرأ في الاولى سورة الجمعة وفي
الثانية سورة المنافقين او في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي
الثانية هل اتاك حديث الغاشية فحسن تبركا بفعله عليه السلام ولكن
لا يواظب على قراءتها بل يقرأ غيرها في بعض الاوقات كيلا يؤدي الى هجر
الباقي ولا يظنه العامة حتما كذا في شرح الكنز للعلامة ابن نجيم
وقال ايضا في باب صلاة العيدين ويقرأ فيهما كما يقرأ في الجمعة فاذا اتم
الخطيب الخطبة اقيمت الصلاة وقيل ركعتين سنة جرى العمل في
زمنه صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا الشروع يكره تطويل الخطبة بان
تزيد الخطبتان على سورة من طوال المفصل لا سيما في ايام الشتاء ويكره
السفر بعد الزوال يوم الجمعة قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال
هو الصحيح قاله الحلبي في شرح المنية وفي المحيط لو شرع في التطوع ثم
خرج الامام سلم عن ركعتين ولو شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع في الخطبة
الاصح انه يتم اربعا قبل الجمعة وقد مر نظيره في الفائتة بعد الشروع
فيها ان كان بحال يدرك الظهر قطع وقضاء الفرض مع الامام افضل
وقيل البعد كيلا يسمع مدح الظلمة ولا يتخطى الرقاب بان تاذى القوم

ولا يعطي سؤال المسجد والصحيح انه ان كان لا يتخطى الرقاب ولا يمر بين يدي
المصلي ولا يسأل الناس الحافا ويسأل لامر لا بد له منه فلا بأس بالاعطاء
ويجيء في الكراهية ويستحب قراءة سورة الكهف ليلة الجمعة ويومها ويكره
افراد ليلة الجمعة بالقيام ويومها بالصيام واختلفوا في ساعة الاجابة
يوم الجمعة والصحيح انها ما بين ان يجلس الامام على المنبر الى ان تنقضي
الصلاة وهو الصلاة في الصف الاول افضل وهو ما قرب الى الامام

باب صلاة العيدين

لا خفاء في وجه المناسبة بين
صلاة العيد والجمعة ولما اشتركت صلاة العيد والجمعة في الشروط حتى
الاذن العام الا الخطبة لم تجب صلاة العيد الا على من تجب عليه صلاة
الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض فقدمت وهو مشتق من العود
وهو الرجوع والمعاودة لانه يتكرر وهو من ذوات الواو وكان اصله عود
بكسر العين فقلبت الواو ياء كالميقات والميزان من الوقت والوزن وجمعه
اعياد وقال الجوهري وانما جمع بالياء واصله الواو للزومها في الواحد قال
وقيل للفرق بينه وبين اعواد الخشب قال السرخسي في التحرير تجب صلاة
العيد هو الصحيح لمواظبته صلى الله عليه وسلم من غير ترك واما الاستدلال
بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فغير ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا في
صلاة العيد وانما سماها في الجامع الصغير سنة لثبوتها بالسنة وشرائطها
كشرائط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة لانها ليست شرطا لصلاة العيد
ولهذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلاة لما في الصحيحين من حديث
ابن عمر رضي الله عنهما قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر وعمر يصلون
العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاساءة ولا تعاد
وندب في الفطر ان يأكل شيئا قبل صلاته لما في صحيح البخاري عن انس رضي
الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل
تمرات ويأكلهن وترا ويستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب
فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه صلى الله عليه وسلم كان يلبس
في العيدين برد حبرة رواه ابن ماجه قال الجوهري الحبرة مثال العنبة برد
يماني والجمع حبر وحبرات ويؤدي فطرته لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بزكاة الفطر ان تؤدى قبل
خروج الناس الى الصلاة ولانه امر اغناء الفقير عن السؤال ليتفرغ
قلبه عن هم العيال ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه لانه ذكر
والاصل فيه الاخفاء وورد الجهر به في الاضحى على خلاف القياس خلافا لهما

فانه يجهر به كما في الاضحى وهو ماثور عن ابن عمر ولا يتنفل قبلها اي قبل صلاة
العيد باتفاق في البيت عند اكثر المشايخ ولا بعدها فيه عند العامة وتنتفل
في البيت ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين لا فائدة في ان اي
للعلم من الاول غير ان المنقول عنه عليه السلام انه كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين فلهذا ذكره وقال شيخنا الى زوالها لانه عليه السلام امر
الناس بالفطر وان يخرجوا الى عيدهم من الغد لما شهد عنده بعد الزوال برؤية
الهلال بالامس وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ثم يثني اي يقرا
الثناء وهو دعاء الافتتاح قبل الزوائد ثم يكبر ثلاثا زوائد على تكبيرة الصلاة
ثم يقرا الفاتحة وسورة او ما في حكمها ثم يركع ويسجد ويبدا في الثانية بالقراءة ثم يكبر
ثلاثا ثم اخرى للركوع وهذا مروي عن ابن مسعود والاخذ بالاقل اولى لان
رفع الايدي خلاف المعهود ويرفع يديه في الزوائد ثم يرسلهما ويسكت بين كل
تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات لان المقام مقام جمع عظيم فلو والى بين التكبيرتين
حصل الاشتباه على المأمومين وفي المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف
بكثرة الجمع وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه والمسبوق بركعة اذا
قام للقضاء يقرا ثم يكبر وفي النوادر يكبر ثم يقرا ولو فاته اول الصلاة كبر في
الحال فان ركع الامام قبل تكبيره لا يكبر في الركوع ويتدارك زوائده ثمان في
اخر الباب ويخطب بعدها خطبتين يفصل بينهما بجلسة قدر ثلاث ايات
يعلم الناس فيها احكام الفطر لانها احكام وقت الوقت ولا تقضى صلاة
العيد ان فاتت مع الامام لا في الوقت ولا بعده لانها شرعت بشرائط لا تتم
بالمنفرد وان منع عذر عنها اي عن ادائها في اليوم الاول بان غم عليهم الهلال
وشهدوا برؤيته عند الامام بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله
او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال صلوها في اليوم الثاني لا
بعده لان قضاءها ثبت مخالفا للقياس فيقتصر على مورده وكذا قيد
بالعذر والاضحى كالفطر فيما تقدم الا في بعض احكام نبه عليها بقوله لكن
يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لما روى الترمذي وابن ماجة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر
حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فياكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل
صلاة الاضحى ليمكن التعجيل بالاضحية ولا يكره الاكل قبلها اي الصلاة
في المختار لان ترك المستحب لا يوجب الكراهة ويجهر بالتكبير في طريق
المصلى وعن ابي يوسف يكره الجهر به في العيدين وفي المضمرات عن المفتاح
الاكثر انه يكبر فيهما خفية ولا يجهر به وهو المختار وبه ناخذ لقوله تعالى

واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر وفي الكافي تنقطع التكبير
اذا انتهى الى المصلى في رواية وفي رواية اخرى اذا شرع الامام في الصلاة
ويعلم في الاضحية تكبير التشريق والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم
احكام وقت الاضحية وتكبير التشريق ويجوز تاخيرها اي صلاة الاضحى
الى اليوم الثاني والثالث بعذر لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة
فيها ويجوز تاخيرها بغير عذر والعذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ثلاثة
ايام من غير عذر جازت وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير
عذر لا يجوز والاجتماع يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين
بعرفة ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وما فعله
اهل بيت المقدس وجامع الازهر والجامع الاموي يحمل على هذا او الظاهر
انه يكره لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان مخصوص فلا يكون عبادة
في غيره كسائر المناسك وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما محمول للتنبيه
على الدعاء والوعظ والتذكير وهو عام في القول ولو اجتمعوا لشرف ذلك
اليوم وسماع الوعظ بلا وقوف وكشف راس جاز بلا كراهة وفي الكافي
من طاف حول مسجد ينوي به الكعبة يخشى عليه الكفر ويجب تكبير التشريق
عقيب الصلوات وقيل سنة والاول هو الصحيح من فجر عرفة الى عصر يوم
العيد عند الامام وهو قول ابن مسعود فيكون عقيب ثمان صلوات على المقيم
بالمصر فلا يجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية عقيب كل فرض من صلاة ايام
التشريق اديا او قضي فيها في تلك السنة بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة
النساء ويشترط في كون التكبير عقيب الفرض ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع
حرمة الصلاة كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض بكونه من ايام التشريق
وبكونه اديا او قضي فيها او في تلك السنة لانه لو فاتته صلاة في غير ايام
التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضاء على وفق الاداء ولو
فاتته صلاة من ايام التشريق فقضاها في غير ايامه او في ايامه في غير تلك
السنة لا يكبر لانه واجب فات عن وقته فلا يقضى كصلاة العيد ولو كان
المقتدي مسبوقا لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل لو تابعه لا تفسد
وبالاقتداء يجب عليه التكبير على المراة والمسافر بالتبعية غير ان
المراة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وعندهما يمتد التكبير
الى عصر ايام التشريق وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وهو احوط في
العبادات على من يصلي الفرض ولا يشترط شيء مما تقدم وعليه العمل اخذا

بالاحتياط وفي الخلاصة عنده ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة ويمضي ذلك
في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر تشريق فقط واليومان
بينهما نحر وتشريق وعلى هذا فتسميته بتكبير التشريق انما هو على قولهما في اخر
تكبير التشريق وصفته ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد قال ابن الهمام قيل هو ماثور عن الخليل ولم يثبت
ولكن عند اهل الحديث وانما هو ماثور عن ابن مسعود ولا يتركه اذا تركه امامه
لانه يؤدي خارج الصلاة فلا يفتقر الى الامام وينبغي ان يكبر الى الصدر
منه ما يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام وفي المحيط
ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر
وان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلاة فلا يشترط الطهارة لاتيانه
وانما سميت ايام التشريق لان تشريق اللحم تقديده ولحوم الاضاحي تقدد
فيها ولان اللحوم تشرق فيها اي تشرق في الشمس وقال ابن الاعرابي
سميت بذلك لان الهدي لا ينحر حتى تشرق الشمس فتسميته تكبير
التشريق اي تكبير ايام التشريق على قولهما اذ لا يقع منه شيء في ايامه
على قوله ونقل عن الخليل ان التشريق هو التكبير فرع ندب لمن
اراد ان يضحي تاخير تقليم الاظفار وحلق الراس لاجله وان استلزم
التاخير الكراهة ولا يؤخر وما زاد على الاربعين قال في القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه
بالاغتسال في كل اسبوع فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما والعذر في
تركه ورا الاربعين فالاسبوع الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ولا بأس بقول الرجل لغيره يوم العيد تقبل الله منا ومنك وفي
القنية تقدم صلاة العيد على الجنازة وصلاة الجنازة على الخطبة
والخروج الى المصلى وهو الجبانة سنة وان كان يسعهم الجامع على قول عامة
المشايخ ولو ادرك الامام راكعا كبر للافتتاح ثم للعيد ان ظن انه يدركه في
الركوع ويكبر برأي نفسه لا برأي الامام وان خاف فوت الركوع مع الامام
ركع وكبر للعيد في ركوعه وعن ابي يوسف لا يكبر ويسبح تسبيح الركوع
ولا يرفع يديه اذ كبر في ركوعه واذا رفع الامام رأسه سقط عنه ما بقي من
التكبيرات فلا يأتيها في الركوع ولا في القومة ويتبع امامه في التكبير وان
خالف رأيه الا ان جاوز اقوال الصحابة

باب صلاة الخوف

لما كان لها احكام منها الصحة مع المنافي افردها بباب والمناسبة ظاهرة
لتلك الابواب كذا قال شيخي اذا اشتد الخوف من عدو من بني ادم او سبع
اشتداد الخوف ليس بشرط عند عامة المشايخ بل سبب جواز صلاة الخوف
نفس خوف العدو وسيجيء الكلام على هذا اخر الباب صلى الامام الناس
طائفتين طائفة بازاء العدو ازاءها له وصلى بطائفة ركعة ان كان
مسافرا او كان في صلاة الفجر او الجمعة او العيدين وركعتين ان كان
مقيما او في المغرب لان الركعتين شطر في المغرب ولهذا شرع القعود
عقيبهما ولان الواحدة لا تتجزى فكانت الطائفة الاولى اولى بها
للسبق ويكون الركعة الثانية مثل الاولى في الحكم ولو اخطا الامام فصلى
بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلاة الطائفتين
اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانهم واما الثانية فلانهم لما ادركوا الركعة
الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول وقد انصرفوا
في اوان رجوعهم فيبطل والاصل فيه ان من انصرف في اوان العود تبطل
صلاته وان عاد في اوان الانصراف لا تبطل لانه مقبل والاول معرض
فلا يعذر الا في المنصوص عليه وهو الانصراف في اوانه وان اخر الانصراف
ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو
جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة
والثانية والثالثة صحيحة والمعنى قد بيناه وعلى هذا لو جعلهم في الرباعية
اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة
وصلاة الثانية والرابعة صحيحة لما بينا ولو جعلهم طائفتين فصلى
بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع
الامام ثم انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وهو بعد الشطر الاول
الى الفراغ اوان انصرافهم وصلاة الامام صحيحة على كل حال لعدم المفسد في حقه
كذا في الزيلعي ومضت هذه الى العدو وجاءت تلك الطائفة الثانية
وصلى بهم ما بقي من الصلاة وهو ركعة ان كان مسافرا في العشاء والظهر
والعصر والجمعة والعيدين والمغرب لعدم القصر وركعتان في الرباعية لو
مقيما وسلم الامام وحده لان صلاته تمت وذهبوا الى العدو وهو الافضل
ولو تواصلا بهم وذهبوا جاز وجاءت الطائفة الاولى واتموا اي تموا صلاتهم
بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم المقتدي ثم جاءت الطائفة الاخرى
واتموا بقراءة لانهم مسبوقون وشرطها المشي بعد الوقوف بازاء العدو لغير
الرجوع للاكمال والركوب مطلقا ولو للذهاب للوقوف بازاء العدو او
العدو والمقاتلة لانه عمل كثير وما ذكرنا من التخيير ظاهر فيما سوى بين
الثلاثة في التخيير كذا قاله شيخي والعلامة ابن كمال باشا والظاهر

انما قصد الرد على صاحب الدرر والغرر ومن حذا حذوه وعبارة
الغرر هذه وتفسد صلاتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير
انتهى قال العلامة ابن كمال باشا في الرد عليه وتقييد عدم الركوب مطلقا
قال في البدائع من شرط الجواز ان ينصرفوا مشاة ولا يركبون عند انصرافهم
الى وجه العدو ولو ركبوا فسدت صلاتهم عندنا لانه عمل كثير وهو مما لا يحتاج
اليه بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ثم قال
العلامة فالمشي والقتال مضطرب قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون
كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن النقلين اتضح ان من لم يفرق بينهما وبين
الركوب لم يصب انتهى كلامه وان اشتد الخوف وعجزوا عن الصلاة بهذه
الصفة صلوا وحدانا لعدم امكان التقييد بجهة الامام او ركبانا لقوله
تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا هذا في غير المصر اذ لا تشتغل عنه ركبانا
غير صحيح في الاصح فالفرض اولى ولو ركب اثنان وانه صح اقتداء التابع
يومون الى اي جهة قدروا ان عجزوا عن التوجه الى القبلة ولا تجوز صلاة
الخوف بلا حضور عدو ولعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا انه عدو
فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوها لما قلنا الا اذا بان
لهم قبل ان يتجاوزوا الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا ولو شرعوا
فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف لزوال سبب الرخصة
وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف فيها لانه لوجود
الضرورة كذا في الزيلعي وفي الاكمل قيل صلاة الخوف على الوجه المذكور
في الكتاب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام
فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك اما اذا لم يتنازعوا فالافضل
ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلاة ويرسلهم الى وجه العدو ويأمر رجلا
من الطائفة التي بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلاتهم ايضا وتقوم التي
صلت مع الامام بازاء العدو وابو يوسف لا يجيزها بعد النبي صلى الله عليه
وسلم لان القياس يابى جوازها لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها
بالنص وهو قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة وهو شرط كونه
فيهم فلم يجزه بعده لان الناس كانوا يرغبون في الصلاة خلفه فشرعت
بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلاة خلفه وقد
ارتفع هذا المعنى بعده ليمكن كل طائفة من اداء الصلاة بامام على حدة
فلم يجز مع الذهاب والمجيء ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده
عليه السلام وسبب الخوف وهو متحقق بعده كما كان في حياته وترك

المشي

المشي فرض في الصلاة فلا يجوز تركه الا لاحراز الفضيلة ثم الا ان احتيج
الى احراز فضيلة بكثرة الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت افضل وقوله
اذا كنت فيهم اي انت او من يقوم مقامك في الائمة كما في قوله تعالى
خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول عليه السلام ولا
يختص به وهذا لان الاصل في الشرائع العموم على ان التعليق بالشرط
لا يوجب العدم عند العدم عندنا

باب الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما
لغتان وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت اخر العوارض
ذكر صلاة الجنازة اخرا لمناسبة الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلاة
في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ضمن كتاب الصلاة بما تشترك فيه الحال
او لانه يوجه المحتضر اي المشارف على الموت من احتضر اذا مات لان
الوفاة او ملائكة الموت حضرته وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين
واعوجاج المنخر وانخساف الصدغين وامتداد جلدة الخصيتين
وعلو الخصيتين الى القبلة لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة
ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا
توفي واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة على شقه الايمن اعتبارا بالوضع في القبر وهو السنة
واختير الاستلقاء ورجلاه الى القبلة لانه اسهل في شد اللحيين
وتغميض العينين وقيل قبل خروج الروح ويرفع راسه اليد ليتوجه الى
القبلة ويلقن الشهادة لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله واريد به من قرب
الى الموت وهو من اطلاق اسم الشيء بما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني
اعصر خمرا اي عنبا وقوله عليه السلام عش ما شئت فانك ميت ومثله من
قتل قتيلا فله سلبه وقيل هو مجرى على حقيقته وهو قول الشافعي رضي
الله عنه لان الله تعالى يحييه ونحن نقول لا فائدة في التلقين بعد
الموت لانه ان مات مؤمنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا كذا في جامع
الفتاوى قال ابن نجيم قيل له قل لا اله الا الله فقال اقول يكفر انتهى
وفي المعراج لو قال المسلم قل لا اله الا الله فلم يقل يكفر بالله وان اعتقد
الايمان كذا في التتارخانية قبل فصل الجنازة واختلفوا في تلقينه
بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به
ولا ينهى عنه وذكر الامام الصفار انه مشروع لاعادة الروح والعقل

فلا ينفعه التلقين ونفعه انه ان ذكر
كلا اي صحيحه والا ما مر
بالمخالفة ان يرد بحث
لو قال لا افعل يكفر
كما قرأ

اليه بعد الدفن فيفهم ما يلقن به قال صاحب الغاية سمعت استاذي
قاضي خان يقول يحكي عن الامام المرغيناني انه لقن بعض اصحابه بعد
الدفن واوصاني بتلقينه بعدما يدفن وقال قاضي خان ان كان الملقن
لا ينفع لا يضر ايضا فيؤتى به واللحيين بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت
اللحية خوفا من دخول شي في فيه وغمض عينيه ازالة لبشاعة منظره ولما
روى مسلم من حديث ام سلمة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على
ابي سلمة وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا على
انفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر
لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا
وله يا رب العالمين وفي شرح مسلم شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو
المشهور وضبطه بعضهم بالنصب وقال شق بصر الميت وشق الميت بصره
ومعناه شخص حكى الجوهري عن ابن السكيت انه لا يقال شق الميت بصره
فائدة قال السيوطي في حاشيته على صحيح مسلم وفي الحديث ان الروح
اذا قبض تبعه البصر قال النووي معناه اذا خرج الروح من الجسد تبعه
البصر ناظرا اين تذهب قلت وفي فهم هذا دقة فانه قد يقال ان
البصر انما يبصر ما دام الروح في البدن فاذا فارقه تعطل الابصار
كما يتعطل الاحساس والذي ظهر لي فيه بعد النظر الا انه سنة ان يجاب
باحد امرين احدهما ان ذلك بعد خروج الروح من اكثر البدن وهي بعد
باقية في الراس والعينين فاذا خرج من الفم اكثرها ولم ينته كلا نظر
البصر الى القدر الذي خرج وقد ورد ان الروح على مثال وقدر اعضائها
فاذا خرج بقيتها من الراس والعين سكن النظر فيكون قوله اذا قبض
الروح معناه اذا شرع في قبضه ولم ينته قبضته الثاني انه يحمل على
ما ذكره كثير من العلماء ان الروح لها اتصال بالبدن وان كانت خارجة
فترى وتسمع وترد السلام ويكون هذا الحديث من اقوى الادلة على ذلك
والله اعلم بمراد نبيه صلى الله عليه وسلم وفي الروح لغتان التذكير والتانيث
ويستحب تعجيل دفنه اكراما له فان كان خيرا قدموه وان كان شرا عنهم
ابعدوه واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء بالاتفاق
حتى لو وجد ميت في الماء غسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلفوا في
سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا ينجس
بالموت كرامة له وانما يقتصر على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في
الحياة نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر

فكان كالجنابة وقال العراقيون بسبب النجاسة بالموت كسائر الحيوانات
لان شخصا لو حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلاته ولو حمل محدثا وصلى جازت صلاته
وزوال نجاسته بالغسل دون سائر الحيوانات كرامة له ووضع على سرير لينحدر
الماء النجس عنه مجمر اكراما له واذهابا للرائحة الكريهة عن الحاضرين وترا فتوقد
او ثلاثا او خمسا ولا يزيد على ذلك كذا في الزيلعي والعيني والشمني وهو مخالف
لما في الكافي من قوله ثلاثا او خمسا او سبعا تعظيما له فليراجع والايتار لقوله
عليه الصلاة والسلام ان الله وتر يحب الوتر وستر عورته الغليظة
هو الصحيح تيسيرا كذا في الهداية وقيل من السرة الى الركبة اعتبارا بحال
الحياة وصححه صاحب المحيط وصاحب النهاية والزيلعي قوله هو المعتمد
لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت ولان
ما كان عورة لا يسقط بالموت كذا لا يجوز مسه حتى لو ماتت امراة بين الاجانب
ييممها رجل بخرقة لا بالعصا وكذا الحكم في استنجاء الميت ان يلف الغاسل
على يده خرقة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستنجي الميت اصلا
وجرد عن ثيابه ليمكن التطهير وقال الشافعي رحمه الله يغسل في قميصه
لانه عليه الصلاة والسلام غسل في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحياة
وما رواه كان مخصوصا به ووضئ لانه سنة الاغتسال بلا مضمضة ولا
استنشاق وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق وقلنا في ادخال الماء
في انفه وفيه واخراجه حرجا فيترك وان اقتصار المصنف على نفي المضمضة
والاستنشاق يدل على الاتيان بباقي افعال الغسل وفي المحيط غسل
الميت يفارق غسل الجنب من اربعة اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق
الثاني انه يبدا بغسل وجهه والجنب يغسل يديه الثالث انه يغسل
رجلاه عند الوضوء والجنب عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح
راسه هكذا روي عن محمد في النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف
مزيلا للحدث وفي الجنابة حدث وغسل الميت لنجاسته بالموت لا للحدث
ويغسل بماء مغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو
الاشنان لان ذلك ابلغ للتنظيف ان وجد والا اي وان لم يوجد
فالقراح بفتح القاف اي فالماء الخالص وكونه سخنا لانه ابلغ في التنظيف
وغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج
الوسخ وان لم يكن فالصابون ونحوه هذا اذا كان على راسه شعر واضطجع
على يساره ليبدا بالميامن فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي
من الميت وهو الجنب الايسر ثم يضطجع على يمينه كذلك اي ويغسل

حتى يجعل الثالث على جانبه اليمين ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق لئلا يخرج
منه شيء فيلوث الكفن ولا يكب على وجهه ليغسل ظهره ذكره الشرح وحتى لو
خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه لحصول المقصود وهو ان
الغسل عرف مرة بالنص وينشفه بثوب لئلا يبتل الكفن ويجعل الحنوط بفتح
الحاء المهملة ويقال الحناط بكسرها وهو ما يخلط من اصناف الطيب لاجل
الموتى خاصة ولا باس بجميع انواع الطيب غير الزعفران والورس في حق
الرجال ولا باس بهما في حق النساء ذكره في التحفة على راسه ولحيته والكافور
على مساجده وهي جمع مسجد بفتح الجيم موضع السجود وعلى جبهته وانفه وركبتاه
وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة قيل وتخصيص
الكافور ان الديدان تهرب من رائحته ولا باس بان يجعل القطن على جبهته
وان يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم كذا في الزيلعي
والعيني واستقبح وضع القطن في الدبر عامة العلماء كما نقله ابن الهمام
وفي التجريد يوضع يدا الميت الى جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار كذا
في الشمني ولا يسرح شعره ولحيته لانكار عائشة رضي الله عنها ذلك لو
اكتفى بالاول لافاد المرام فلا فائدة في عطف الخاص على العام كذا قاله
شيخي اخوك فقيل عليه بل فيه فائدة لبيان الشرف والاهتمام وعطف
الخاص على العام وقع في الكتاب والسنة لكن مراد شيخي العلامة
بقوله لا فائدة في عطف الخاص على العام في هذا المقام ولا يقص شعره
وظفره لانه للزينة وهو مستغن عنها ولما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم ان عائشة رضي الله عنها رات
امراة يكدون شعرها بمشط فقالت علام تنصون ميتكم قال ابو عبيدة
نصوت الرجل نصوه نصوا اذا مددت ناصيته وفي المحيط والصبي
والصبية اذا لم يبلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان
لا يوضان عند الغسل لا تغسل الامة سيدها لزوال ملكه عنها الى الورثة
ولا المدبرة مولاها لعتقها بالموت ولا ام الولد مولاها وان كانت تعتد
منه لان عدتها لم تجب قصدا لحقه وتغسل المراة زوجها وان كانت محرمة
او صائمة ولا يغسل الرجل امراته عندنا ولو ماتت المراة بين الاجانب
الرجال الاجانب يممها رجل بخرقة باليد كالمحرم وان كانت حرة وان كانت
امة او ماتت بين محارم فباليد مجردة ولو مات الرجل بين محارمه يممته
باليد مجردة لان من مواضع التيمم محل الحس في الحياة فكذلك بعدها وفي المنتقى
عن ابي يوسف رجل مات فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء غسلوه وصلوا

علي

عليه ثانية لان التيمم انتقض بوجود الماء كما في الحياة وفي الخانية الصغير
والصغيرة اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما ليس
لها حكم العورة قال العيني في شرح المنية وهل يشترط في غسله النية قال
ابن الهمام في شرح الهداية انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل
طهارته لان الامر بالغسل ولا كان لم يعرض صحته بعد وقال في الغريق يغسل
ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد في رواية انه ينوي الغسل عند الاخراج
من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا لانه حصل حركة الاخراج بالنية غسله
وعنه يغسل مرة كانه ذكر في هذا القدر الواجب انتهى وليس فيما ذكرنا
ما يفيد اشتراط النية لاسقاط الوجوب بل يفيدان الغرض وجود فعل
الغسل منا حتى لو غسله لاجل تعليم الغير سقط الوجوب ويكون اداء
لحقه وقول يغسل الغريق ثلاثا انما يفيدان الغسل الى سيل من الغريق
لا يعد غسلا بل لا بد منه اقامة للسنة لان المقصود الغسل المضاف الينا
ولا يفيد لانه لا يسقط الوجوب عنا فيغسل وكذا المروي عن محمد انما ذكر
لتصير حركة الاخراج غسله مضافة الينا ولا يفيد لانه لا يسقط الوجوب
عنا فيغسل وكذا المروي عن محمد انما ذكر تحصيل حركة الاخراج لا لاجل
ان النية شرط الوجوب عنده فيما تحصلنا فليتامل وقد علم من الاصول ان
ما وجب لغيره من الافعال الحسية يشترط وجوده مقصودا كالسعي الى الجمعة
والطهارة ولا ترد صلاة الجنازة لانها من الافعال الشرعية نعم لا ينال
ثواب العبادة بدون النية اما ان لا يسقط الوجوب بحيث يستحق العقاب
المترتب على ترك الواجب فلا دليل عليه انتهى كلام المصنف قول يؤيده ما قاله
المصنف في المحيط لو وجد الميت في الماء لا بد من غسله لان الخطاب
يتوجه الى بني ادم ولم يوجد منهم فعل انتهى ولو ان رجلا مات فاستاجر وليه
رجلا يغسل الميت هل تجوز هذه الاجارة ام لا قال هذا على وجهين
اما ان يكون في تلك القرية او المدينة غسال غيره ام لا يكون فاذا كان
فيها غسال غيره فالاجارة جائزة وله الاجر لانه لا يتعرض على هذا غسل
هذا الميت لان من اجر نفسه في عمل يتعرض عليه ذلك العمل لا تجوز الاجارة
كذا في روضة الزندويستي وفي قاضي خان يجوز الاستيجار على حمل الجنازة
وحفر القبور ولا يجوز على غسل الميت وبعض المشايخ جوزوا ذلك ايضا انتهى
ويكره للجنب والحائض تغسيل الميت ويستحب الغسل من غسله كذا في شرح الشيخ
والاولى في الغاسل ان يكون اقرب الناس الى الميت فان لم يحسن الغسل
فاهل الامانة والورع وينبغي لمن حضر اذا راى من الميت شيئا مما لا يحب الميت

يسن ان يستر ولا يحدث به لانه غيبة هذا اذا كان من العيوب الموجودة
قبل الموت وكذا اذا كان من العيوب الحادثة بالموت كسواد الوجه ونحوه
الا اذا كان مشهورا ببدعة فلا باس بذلك لتحذر الناس من بدعته وان
راى حسنا من امارات الخير كوضاءة الوجه والتبسم ونحو ذلك استحب اظهاره
ليكثر الترحم عليه ويحصل الحث على مثل عمله الحسن ثم يكفنه وهو سنة وكفاية
وضرورة فكما بينا وسنة كفن الرجل قميص من موضع المنكب الى القدم
بلا كمين ولا دخريص ولا جيب ولو كفن في قميصه قطع جيبه ولبنته وازار
ولفافة وكلاهما من القرن الى القدم واستحسن بعض المتاخرين العمامة وفي قاضي
خان يكره في الكفن عمامة عندنا واستحسنها المتاخرون وهو مروي عن ابن عمر
رضي الله عنهما وبه اخذ مالك انتهى ويجعل ذنب العمامة على وجهه بخلاف
حال الحياة فانه يرسل ذنب العمامة من قبل قفاه وفي شرح الوقاية لابن
فرشتا كره بعضهم العمامة لانه لو فعلا كان الكفن شفعا والكفن من مال
الميت مقدم على الدين والوصية والارث لا على ما يتعلق بعين المال
كالرهن والعبد الجاني والمبيع قبل القبض فان حق ولي الجناية والمرتهن
والبائع مقدم على التكفين ولو لم يكن له مال فكفنه على من تجب نفقته
عليه فان لم يكن له من تجب نفقته عليه فكفنه على بيت المال وفي المحيط
ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان طريا لم يتفسخ كفن ثانيا بعد الدين وان
قضوه لا يسترد من الغرماء لان ملك الغريم يثبت بملك الميت وملك الوارث
ملك الميت حكما وان تفسخ يلف في ثوب ويدفن ولو وجد بعض الميت
كفن في خرقة ودفن وكفايته ازار ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه
اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء كذا في الهداية
وسنة كفن المراة درع وهو قميص المراة وقيل ما يلبس فوقه وخمار وخرقة
تربط فوق ثدييها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفايته
ازار وخمار ولفافة لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المراة حال حياتها وتصح
صلاتها فيه من غير كراهة وكفن الزوجة على الزوج عند ابي حنيفة وابي يوسف
وفي شرح السراجية لمصنفها واما المراة اذا لم يكن لها مال فكفنها ومؤنتها
على الزوج عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال الامام محمد ذلك
على من تلزمه نفقتها من ذوي انسابها انتهى وقد ضم قول ابي حنيفة الى قول
ابي يوسف وقيده اذا لم يكن لها مال وفي المنظومة قيد بالاعسار ايضا لكن
جعل الخلاف بابي يوسف ولم يذكر معه ابا حنيفة وكذا في عامة الكتب وفي
الفتاوى لم يقيده بالاعسار بل قالوا تجهيزها على الزوج وان تركت

مالا عند ابي يوسف وعليه الفتوى انتهى والاولى حمل الفتوى على قول
ابي يوسف ان يقيده بما اذا كانت معسرة لان غاية ما وجهوه به ان الغرم
بالغنم ولو تركت مالا فرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولا شك ان هذه
العلة لا تخصه بل تعم سائر الورثة ومقتضاها ان يكون على الورثة بالحصص
حال الاعسار ايضا فكيف يجب عليه وحده حال اليسار فان قيل باعتبار ان
نفقتها عليه وحده حال الحياة يقال في مقابلة احتباسها وقد زال بالموت
بخلاف ما يجب على القريب فانه بالقرابة وهي باقية بعده فاذا تاملت وجدت
التوجيه يرجح قول محمد والله اعلم ولو كفنه من يرثه يرجع به في تركته وان كفنه
من لا يرثه من اقاربه بغير امر الوارث لا يرجع سواء اشهد بالرجوع او لم يشهد
قال المصنف في شرح المنية وعند الضرورة يكفي الواحد لحصول المقصود
ولا يقتصر عليه بلا ضرورة لما فيه من ترك السنة ويكره الاقتصار عليه في حق
الرجل عند عدمها وعلى ثوبين في حق المراة ولا يكفي في الكفن ستر العورة
كذا قاله الشمني وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن
السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى وفي المحيط والغلام
المراهق والجارية المراهقة بمنزلة البالغ وان كان لم يراهق يكفن في خرقتين
ازار ورداء وان كفن في ازار واحد جاز وفي الينابيع ادنى ما يكفن فيه الصبي
الصغير ثوب والصغيرة ثوبان وقال قاضي خان والطفل الذي لم يبلغ
حد الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ وان كفن في ثوب
واحد جاز والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة والخنثى المشكل كالانثى
احتياطا والجديد والغسيل لو كان خلقا في الكفن سواء كذا في البدائع
والمبسوط لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت نظر ابو بكر الصديق رضي
الله عنه وارضاه الى ثوب يمرض فيه فقال اغسلوا هذا وزيدوا عليه
ثوبين وكفنوني فيها قالت قلت هذا اخلق قال الحي احق بالجديد من
الميت انما هو للمهلة رواه البخاري والمحرم كغيره في التكفين عندنا
وبه قال مالك وقال الشافعي رحمه الله واحمد رضي الله عنه لا يغطى راسه
ولا يمس طيبا ويستحب الابيض لحديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال
البسوا من ثيابكم البياض فانه من خير ثيابكم وكفنوا فيه موتاكم رواه الخمسة
الا النسائي ويجوز من القطن والكتان والصوف كان لها اعلام ام لم
يكن ثم كل ما يجوز له لبسه في حال حياته اعتبارا بها فيكره
للرجال المعصفر والمزعفر والحرير ولا يكره للنساء اعتبارا بحال الحياة
فان لم يوجد للرجل الا الحرير يجوز الكفن به ولكن لا يزاد على ثوب للضرورة

ربع

وينبغي ان يكون الكفن في النفاسة مثل ملبوسه في الجمعة والعيدين وللمرأة
ما تلبس في زيارة اهلها وقيل يعتبر باوسط ما يلبسه في الحياة (وتجمر) اي تبخر (الاكفان)
للتطييب الاكفان (وترا) قبل ان يدرج فيها لامره عليه السلام باجمار
الاكفان اشفعه وترا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث مواضع عند خروج روحه
لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر (وتبسط
اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار) ويجعل يديه في جانبيه
لا على صدره كما زعم (ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من قبل يمينه) كما في حال
الحياة (ثم اللفافة كذلك) تلف من قبل اليسار ثم من قبل اليمين (والمرأة
تلبس الدرع وتجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه) اي الدرع (تحت الازار
ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة) ثم يعطف الازار ثم اللفافة ثم الخرقة
فوق الاكفان (ويعقد الكفن ان خيف ان ينتشر) من اعلاه الى اسفله فرع
قال المص في شرح المنية والامة كالحرة

فصل

في الصلاة على
الميت (الصلاة) فرض كفاية وعليه الاجماع فلو انكر فرضيتها كفر لانه انكر
الاجماع كذا في التتارخانية فتسقط فرضيتها بالواحد ولو امرأة منفردة
وشرطها اسلام الميت وطهارته فلا يصلى على غير مسلم ولا غير طاهر وفي
المحيط وركنها التكبيرات والقيام وسنتها التحميد والثناء والدعاء وجعل
المص في شرح المنية ان الدعاء ركنا وهو مخالف لما في المحيط وغيره (واولى
الناس بالتقدم فيها السلطان ان حضر) لان في التقدم عليه ازدراء به
وقد امرنا بتوقيره ولما مات الحسن قدم الحسين سعيد بن العاص وقال لولا
السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة (او نائبه) ان حضر ولم يحضر
السلطان قال شيخنا وما ذكره المص يخالف ما نقل عن التحفة ان تقديم
السلطان واجب وتقديم الباقي بطريق الافضلية انتهى اقول كلام المص
موافق لما في الهداية والكافي فيحتمل ان يكون في المذهب روايتان
(ثم القاضي) ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة (ثم امام الحي) لانه
اختاره اما في حياته وفي الاصل امام الحي اولى معناه اذا لم يحضر السلطان
ولا من يقوم مقامه (ثم الولي) قال ابو يوسف الولي اولى (كما في النكاح) الاقرب
فالاقرب فيتقدم بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين على بني العلات
وهم الاخوة لاب (الا الاب فانه يقدم على الابن) فقيل هو قول محمد
فقط وقيل هو قول الكل في المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة
وله اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن ولي فالزوج ثم الجيران

كما

الاقرب

ولو مات عبد وقرابته حرا فالمولى اولى بالصلاة ولانه مات على حكم ملكه ولو
اوصى ان يصلي عليه فلان فالوصية جائزة وفي المنتقى قال انها باطلة
قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى والوصية بغسله باطلة وكذا بادخاله
القبر (وللولي) اي الاولى (الاذن لغيره) لان التقدم حقه فيملك ابطاله
(فان صلى غيره) ذكره اي السلطان والقاضي وامام الحي والولي بلا
اذن (اعاد الولي ان شاء) لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد
فكذا لمن هو مقدم عليه وفي الولوالجية اذا لم يرض بما اذا تابعه وصلى معه
فلا يعيد وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى (ولا يصلي
غيره) اي غير الولي (بعد صلاته) اي صلاة الولي وكذا بعد صلاة كل من يتقدم على الولي لان الفرض
تأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولهذا ترك الصلاة عليه الصلاة والسلام على قبره
بعد ما صلى عليه لانه صلى الله عليه وسلم اولى بالمؤمنين من انفسهم (وان دفن بلا
صلاة) بعد غسله او قبله واهيل التراب (صلي على قبره) لانه صلى الله عليه
وسلم صلى على قبر امرأة من الانصار (ما لم يظن تفسخه) وهو الاصح لاختلاف
الزمان حرا وبردا والمكان رخوة وصلابة وحال الميت هزالا وسمنا وقدره
بعضهم بثلاثة ايام وفي المحيط لا يخرج الميت من القبر للصلاة لانه قد سلم
الى الله وخرج من ايديكم انتهى هذا اذا وضع اللبن على اللحد واهيل
التراب عليه فان لم يهل عليه يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم ولو
تذكر بعد الصلاة عليه انه لم يغسل فان اهيل التراب عليه لم يخرج ويصلى
عليه ثانيا استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع
الامكان والآن زال الامكان سقط فرضية الغسل فيصلى على قبره كما مر
(ويقوم) الامام (حذاء الصدر للرجل والمرأة) لما روى احمد رضي الله عنه عن ابي غالب
قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره ولان الصدر محل الايمان
ومعدن الحكمة والعلم وهو ابعد من العورة الغليظة ويكون القيام عنده
اشارة الى ان الشفاعة وقعت لاجل ايمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف
يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها وعند الش في الرجل بحذاء رأسه
ولها بحذاء عجيزتها وعند مالك له بحذاء وسطه ولها بحذاء منكبيها وعند احمد
له بحذاء الصدر ولها عند وسطها وفي المحيط لو اجتمع جنائز جاز ان يصلي
عليها صلاة واحدة بان يجعل الرجل بين يدي الامام ثم الصبي ثم الخنثى
ثم المرأة ثم الصبية لانهم يصفون حال الحياة في الجماعة هكذا ولو كان
حر ومملوك فكيف ما وضعا جاز كما في الوقوف جماعة الا ان الافضل ان يجعل
الحر مما يلي الامام وان شاء جعلها صفا واحدا طولا كما في حال الحياة واذا وضع

واحد خلف اخر فان جعل الاخر اسفل مما يلي راس الاول فحسن وان وضع راس كل واحد عند الاخر فحسن ويكبر تكبيرة ثم يثني عقيبها بان يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل يقول سبحانك اللهم وبحمدك الخ ولا يقرا الفاتحة الا بنية الثنا كذا في الشمني ثم يكبر ثانية يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها لان الثنا على الله يعقبه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم قال تعالى ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي ثم يكبر ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها دعا غير معين لان التعيين يذهب الرقة وان احسن هذا الدعا دعاء للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ثم يكبر رابعة ثم يسلم عقبها تسليمتين ينوي بهما الميت مع القوم كذا ذكره ابن الهمام وذكر السروجي عن المرغيناني انه لا ينوي الميت وفي قاضي خان وذكر على الاسبيجابي انه ينوي في التسليمة الاولى لا غير وظاهر الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الاية وكون التكبيرات اربع فللاجماع على ذلك كذا قاله ابن عبد البر فان كبر الامام فيها خمسا لا يتابع لانه منسوخ بل يسلم في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية ينتظر ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح لتصير متابعا فيما وجبت المتابعة فيه وهو السلام ولا قراءة فيها فلو قرا الفاتحة بنية الدعا فلا باس به وقد مر وان نوى التلاوة فيكره لقول ابن مسعود رضي الله عنه لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنازة قراءة ولا قولا كبر ما كبر الامام واختر من اطيب الكلام ما شئت ولا تشهد لانه محل القعود ولا قعود فيها ولا رفع يد الا في الاولى وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع واختاره كثير من مشايخ بلخ ولنا ما روى الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على اليسرى ولا يستغفر لصبي ولا مجنون لانهما غير مكلفين وينبغي ان يقيد بالجنون الاصلي ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اي ذخرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ومن اتى لصلاة الجنازة بعد تكبيرة الامام لا يكبر حتى يكبر الامام التكبيرة الاخرى

فيكبر معه عند ابي حنيفة ومحمد فاذا سلم قضى ما بقي عليه قبل ان ترفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر تكبير الامام اعتبارا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح حين ينتهي الى الامام ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام بل يتابعه فيما بقي ويقضي ما فاته بعد سلامه فكذا هنا لا ياتي بالتكبيرات التي مضت قبل فراغ الامام بل يتابعه فيما بقي منها ويقضي ما مضى بعد سلامه قال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول ان تكبيرة الافتتاح معنا معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عندهما انتهى وهذا منه يفيد ترجيح قول ابي يوسف وهو ظاهر ولو لم ينتظر وكبر لا تفسد صلاته عندهما لكن تلك التكبيرة غير معتبرة بل المعتبر ما كبر بعد مع الامام حتى لو اعتدها وكبر سواها فسدت صلاته وان جا بعد ما كبر الرابعة فاتته الصلاة عندهما وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات وذكر في المحيط ان عليه الفتوى كذا قاله المصنف في شرح المنية المطول وصحح في الدرر والغرر قولهما فيما اذا جا بعد ما كبر الرابعة واذا رفعت الجنازة على الاكتاف قطع وقيل يشترط ان لم يكن الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة فجي باخرى ان تم للاول واستقبل الاخرى لانه ان اقتصر على بقية التكبيرات يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها تحريمة واحدة ولو كبر ناويا لهما فهي على الاولى لانه غير رافض لها ولا يصير شارعا في الثانية مع بقائه فيها ولو نوى الثانية فقط فهي للثانية ذكره في نوادر الصلاة ولا تجوز صلاة الجنازة راكبا مع القدرة على النزول ولا قاعدا مع القدرة على القيام استحسانا لانها صلاة من حيث ان لها تحريما وتحليلا او يشترط لها ما يشترط للصلاة والقياس الجواز لانها دعا ولا تجوز ايضا الصلاة اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان الميت بمنزلة الامام ولهذا يتقدم ويكره صلاة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى في مسجد جماعة لان المسجد بني لها ان كان الميت فيه اي كان في المسجد عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد لا باس بها لما روي ان سعد ابن ابي وقاص لما توفي امرت عائشة بادخال جنازته المسجد حتى صلى عليها ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ثم قالت هل عاب الناس علينا ما فعلنا فقيل نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة سهيل ابن البيضاء الا في المسجد رواه مسلم ولنا ما روى ابو داود وابن ماجه عن ابي ذئب عن صالح مولى التوءمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على ميت في المسجد فلا اجر له وروي فلا شي له وهو

وشرك التوهم قال ابن معين ثقة لكن اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل
ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على ان ابن ابي ذئب سمع منه قبل الاختلاط وما تفردت
به عائشة رضي الله عنها واقعة حال لا عموم لها لجواز كون ذلك لضرورة ولو
سلم عدمها فانكارهم وهم الصحابة والتابعون دليل انه استقر الامر بعد
ذلك على تركه وما قيل لو كان عند ابي هريرة رضي الله عنه هذا الخبر لرواه ولم
يسكت مدفوع بان غايته نفي سكوته مع علمه كونه سوغ الاجتهاد والانكار
الذي لا يجوز السكوت عليه هو ما يكون معصية وما ادى اليه راي المجتهد
لا يكون معصية في حقه فلا يجب الانكار عليه بسببه وان كان الميت وحده
خارجه اي خارج المسجد والامام والقوم في المسجد اختلف المشايخ فيه
ولو وضعت خارج المسجد والامام وبعض القوم معها والباقي في المسجد
والصفوف متصلة لا يكره واعلم ان لفظ حديث ابي هريرة رضي الله عنه
يحتمل لكل من الكراهة في هذه الصورة وعدمها فان الجار والمجرور ان
تعلق بالفعل اقتضى الكراهة وان تعلق بصفة النكرة فلم يقتضها وكذا
تعليلهم للكراهة بكون المسجد لم يبن لها يقتضي الكراهة وتعليلهم بخوف
التلويث تقتضي عدمها والى عدمها مال في المبسوط والمحيط وعليه العمل وهو
المختار كذا قال المصنف في شرح المنية ولا يصلى على عضو والاصل فيه ان
الصلاة على الميت من الاحكام التي لا مدخل للعقل فيها اذ ليست بصلاة من
كل وجه ولا محض دعاء كسائر الادعية لما فيها من الشروط الزائدة فيقتصر فيها
على الاثار ولم يصح بالصلاة على العضو اثر وما روي ان عمر رضي الله عنه
صلى على عظام بالشام وان ابا عبيدة رضي الله عنه صلى على رؤس من
رؤس المسلمين قال ابن المنذر في الاشراف لم يصح ذلك عنهما واذا لم يرد
اثر بالصلاة على العضو لا يصلى عليه الا اذا كان في حكم الكل بان وجد
اكثره او النصف ومعه الراس اذ للاكثر حكم الكل وكذا النصف مع الراس
لاشتماله على اكثر الاعضاء الرئيسة بخلاف ما لو وجد نصفه مشقوقا طولا
فانه لا يصلى عليه لئلا يؤدي الى تكرار الصلاة على ميت واحد فانه غير
مشروع فيه فان قيل قد تقدم انه عليه الصلاة والسلام صلى على قتلى
احد بعد ثمان سنين مع انه كان يصلى عليهم عند استشهادهم وهو تكرار قلنا
قد قيل المراد بالصلاة عليهم بعد ثمان سنين الدعاء ولئن سلمنا انها الصلاة
المعتادة فليس فيه ما يدل انه صلى على من كان صلى عليه اولا فيحتمل ان
بعضهم كان لم يصل عليه فصلى عليه بعد تلك المدة ومع الاحتمال لا يصح
الاستدلال ولا على غائب وقال الشافعي رضي الله عنه يصلى عليه لانه

عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وقد مات بالحبشة ولنا انه بمنزلة الامام
من شرطه طهارته وكان تقدمها شرطا للصلاة كالامام والمقتدي يمنع
الجواز فكذا بينه وبين المصلي وايضا اذا كان في الشمال يلزم استدبار
الميت او القبلة والكل باطل وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم محمول
على الدعاء تعارضه حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يصلي على غائب
ومن استهل بعد الولادة اي وجد منه ما يدل على الحياة من رفع صوت او حركة
عضو غسل وسمي وصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا استهل السقط
صلي عليه وورث والمعتبر في ذلك خروج اكثر الولد وهو حي حتى ان خرج
الاقل فلا يصلى عليه والا اي وان لم يستهل غسل في المختار كذا في الهداية
والكافي لانه نفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلى عليه اعتبارا
بالاجزاء كذا في الكافي ولو سبي صبي مع احد ابويه لا يصلى عليه فانه صار
تبعا له لقوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه
يهودانه الحديث الا ان يسلم احدهما فحينئذ يصلى عليه تبعا لاسلام احد
ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يتبع المكان وقيل يتبع
الواجد قال في الكافي واولاد المسلمين اذا ماتوا في الجنة والتوقف
المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه مردود على الراوي واما اولاد الكفار
اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا
ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه
توقف فيهم او اسلم هو حال كونه عاقلا لان اسلامه صحيح او لم يسب احدهما
معه فيكون مسلما تبعا للدار ولو مات مسلم قريب كافر غسله غسل الثوب
النجس بلا مراعاة وضوء وسنته عدة ولفه في خرقة بلا رعاية سنة الكفن
من العدد والكافور على مساجده ونحو ذلك والقاه في حفيرة من غير لحد
ولا توسعة ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
الاية او دفعه الى اهل دينه يفعلون به ما يفعلون بموتاهم فروع
يستحب ان يصفوا ثلاثة حتى لو كانوا سبعة يتقدم احدهم للامامة
ويقف وراءه ثلاثة وورائهم اثنان ثم واحد ذكره في المحيط لقوله عليه
الصلاة والسلام من صلى عليه ثلاثة صفوف غفر له رواه ابو داود والترمذي
وقال حديث حسن والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وفي القنية افضل
صفوف الرجال في الجنازة اخرها وفي غيرها اولها اظهارا للتواضع لتكون
شفاعته ادعى للقبول انتهى ولو اخطؤا عند الوضع فوضعوا راسه
مما يلي يسار الامام جازت الصلاة وان تعمدوه فقد اساؤا وجازت

۲ ماتوا في صغرهم

كذا في التاتارخانية وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى عن عبد الرزاق
وابن ابي شيبة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال من تبع الجنازة
فليأخذ بجوانب السرير الاربعة ولان فيه التخفيف على الحملة وصيانة
الميت عن السقوط والانقلاب وزيادة الاكرام للميت والبعد من
تشبيه حمله بحمل الامتعة والاثقال ولذا كره حمله على الظهر وعلى الدابة
وما ورد من الحمل بين العمودين محمول على حال عدم من ضيق الطريق او الازدحام
او قلة الحاملين او غير ذلك توفيقا بينه وبين ما روينا وما ذهب الجمهور
وما روي انه عليه الصلاة والسلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين
فضعيف الاسناد وقال النووي ليس في حملها بين العمودين نص ثابت
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى ويستحب ان يحملها من كل جانب عشر
خطوات لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال من حمل جنازة اربعين
خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة رواه ابو بكر النجار وان شئت فيضع
مقدمها على يمينه ثم مؤخرها الايمن على يمينه ايضا ثم مقدمها على يساره
ثم مؤخرها الايسر على يساره اخرا وحمل الصبي على الايدي اولى من حمله على
الدابة ولا بأس ان يحمله رجل واحد على يديه او يجعله على يديه وهو راكب
ولا بأس ان يحمل مع سقط او طفل ويكره حمل الميت على الظهر او الدابة
والسقط بالمجامر لان النار تحمل فيه الطيب وغيره ويسرعوا به لانه
ان يكن خيرا يعجل به اليه وان كان غير ذلك فبعدا لاهل النار والاصل
فيه ما روى الجماعة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان كانت صالحة قربتموها الى الخير
وان كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وفي البدائع وجوامع الفقه
يسرع بالميت بحيث لا تضطرب على الجنازة دون الخبب وهو مشية معروفة
وهو ما بين ضرب من العدو وقيل هو كالرمل لما روي عن ابن مسعود قال سألنا
نبينا صلى الله عليه وسلم عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب رواه
ابو داود والترمذي والمشي خلفها افضل الا ان يكون خلفها نساء وقال
مالك والشافعي واحمد المشي امامها افضل ولنا ما في الصحيحين من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى على جنازة
فله قيراط ومن اتبعها حتى توضع في القبر فله قيراطان وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن معمر بن طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه
وسلم حتى مات الا خلف الجنازة انتهى ولا يكره المشي قدامها والراكب
يسير خلف الجنازة ولا يتقدمها لئلا يتضرر الناس باثارة الغبار الا ان

يكون بعيدا على ما روي في النوادر عن ابي يوسف قال رأيت ابا حنيفة
يتقدم امام الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يأتيه فيقوله ثم يقف ورضي
الله عنه والمشي افضل لكونه اقرب الى التواضع والليق بحال الشفيع
وفي حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح
ماشيا ورجع على فرس رواه الترمذي وقال حديث حسن ولا يقوم احد
للجنازة اذا مرت به الا اذا اراد ان يتبعها عليه الجمهور وما ورد من الاحا
الصحيحة من القيام لها منسوخ بما ورد عن علي قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس
رواه ابو داود وابن ماجه واحمد وبعد ما صلى لا يرجع الا باذن هكذا ذكره
في عامة كتب الفتاوى وغيرها وفي المحيط قبل الدفن يسعه الرجوع بغير
اذنهم اقول هذا الموافق للاحاديث وعليه الجمهور ولا اعلم لهم في المنع
منه الا ان يحصل الوحشة لاهل الميت بسبب الرجوع فينبغي ان يراعى
ذلك وينبغي لمتبع الجنازة ان يكون متخشعا متفكرا في ماله متعظا بالموت
وبما يصير اليه الميت ولا يتحدث باحاديث الدنيا ولا يضحك وسمع ابن
مسعود رجلا يضحك في جنازة فقال له اتضحك وانت في جنازة لا
كلمتك ابدا رواه سعيد بن منصور وينبغي ان يطيل الصمت ويكره رفع
الصوت فيها بالذكر وقراءة القرآن ذكر في فتاوى العصر انه كراهة تحريم
وقيل ترك الاولى ومن اراد الذكر والقراءة فليذكر في نفسه ويقرأ في نفسه
ولا ينبغي للنساء ان يخرجن معها بل يكره كراهة تحريم في زماننا ويحرم النوح
وشق الجيوب وخمش الخدود ولطمها ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة ليس
منا من شق الجيوب وخمش الخدود ودعا بدعوى الجاهلية ولا بأس بالبكاء بارسال
الدموع في الجنازة وفي المنزل لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله لا يعذب
بدمع العين ولا بحزن القلب ولكن يعذب بهذا واشار الى لسانه او يرحم
متفق عليه وان كان مع الجنازة صائحة او نائحة تزجر وتمنع لا تترك
اتباع الجنازة وتشييعها لما اقترن بها من البدعة وينكر بقلبه واذا وصلوا
الى القبر يكره الجلوس قبل وضعها عن الاعناق لما فيه من ترك الاكرام وقد
تمس الحاجة الى المعاونة واذا وضعت عن الاعناق يجلسون ويكره القيام
ذكره قاضي خان وهو مقيد بعدم الحاجة والضرورة على ما لا يخفى ويحفر القبر
قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زادوا فحسن ويلحد ان امكن
والا فالشق كذا ذكره السروجي وفي فتاوى قاضي خان والسنة في القبر

اللحد وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق انتهى والاصل فيه قوله عليه
الصلاة والسلام اللحد لنا والشق لغيرنا رواه ابو داود والترمذي واللحد
ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت وقال صاحب
النافع اختار بعض المشايخ في ديارنا لرخاوة الاراضي فيتعذر اللحد فيها حتى
اجازوا الآجر فوق الخشب واتخاذ التابوت ولو كان من حديد ويفرش فيه
المسوح ويكون التابوت من رأس المال اذا كانت الارض رخوة او ندية
مع كون التابوت في غيرها مكروه في قول العلماء قاطبة وفي قاضيخان ينبغي
ان يفرش فيه التراب وتطين الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن
الخفيف عن يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد وفي المحيط واستحسن
مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء يعني ولو لم تكن الارض رخوة فانه اقرب
الى الستر والتحرز عن مسها عند الوضع في القبر وفي الينابيع السنة ان
يفرش في القبر التراب [illegible] وقال السروجي من كتب الشافعية
والحنابلة يجعل تحت رأسه لبنة او حجر ولم اقف عليه لاصحابنا انتهى ويكره
ان يوضع تحته مضربة او مخدة ويسند الميت من ورائه بتراب او نحوه لئلا
ينقلب ويدخل الميت فيه من جهة القبلة بان يوضع على جانبه من جهتها
ثم يوضع فيه لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وبريدة وابن عباس ان النبي
صلى الله عليه وسلم ادخل من جهة القبلة ولم يسل سلا ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله لما روى الحاكم وابن ماجه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول
الله ويسجى قبر المراة لانه مبنى حالها على الستر وكان ابن عمر يغطيه لا قبر
الرجل لان عليا رضي الله عنه قال لما يصنع هذا انه رجل ويوجه الى القبلة
اي يجعل وجهه اليها ويحل العقدة لعدم الاحتياج اليها حينئذ ويسوى
عليه اللبن والقصب لما روى مسلم عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه
انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع
برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح مسلم نقلوا ان عدد لبنات لحده عليه
السلام تسع وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي ان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل على قبره طن من قصب والطن بضم الطاء المهملة وتشديد النون
حزمة القصب ويكره الآجر والخشب لانهما للاحكام والقبر للبلا وقيل
لا باس بهما عند رخاوة الارض ومما علل من كراهة الآجر ان فيه اثر النار
فيكره تفاؤلا لانه يكون شبه قصره القصار ويعد اثر النار وكذا يغسل الما
بالسدر والحرض كذا قاله العيني ويهال التراب اي يصب ترابه ولا يزاد

على التراب الذي خرج من القبر ويكره الزيادة وعن محمد لا باس بها ويستحب
لمن شهد دفن ميت ان يحثو في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا
من قبل رأس الميت يقول في الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي
الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى ويستحب ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد
الفراغ من الدفن يتلون القرآن ويدعون للميت كذا في البحر الزاخر ويستحب دفنه في
البلد الذي مات فيه ان نقل قبل الدفن قدر ميل او ميلين فلا باس ونقله
الى بلد آخر مكروه وقيل يجوز فيما دون السفر وقيل لا يكره في مدة السفر ايضا
ولا يدفن الميت في بيته بل ينقل الى مقابر المسلمين لان ذلك مخصوص بالانبياء
ويسنم القبر قدر شبر وقيل مقدار اربع اصابع ولا يربع وعند الشافعي يربع
ولنا ما رواه البخاري عن سفيان انه رأى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مسنما
ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء
عليه ووضع الحجارة للعلامة ويكره الكتابة وقيل لا باس بها ولا يدفن اثنان
في قبر الا ان يصير الاول ترابا فيجوز ويجوز حينئذ البناء عليه والزرع كذا قاله
العيني الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ليصير [illegible] ولا يخرج الميت من القبر
الا ان يكون الارض مغصوبة وطلب مالكها اخراجه وان شاء سوى القبر وينتفع
الارض انتفع به بزرع او بغيره ولو بقي في القبر متاع لانسان قيل لم ينبش
بل يحفر من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع الميت
في القبر لغير القبلة او على شقه الايسر او جعل رأسه موضع رجليه واهيل
التراب عليه لم ينبش ولو سوي عليه اللبن ولم يهل التراب نزع اللبن ويكره
وطء القبر والجلوس والنوم عليه والصلاة عنده لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن ذلك وفي الخلاصة لو وجد طريقا في المقبرة الا من يقع في ظنه انهم احدثوه لا
يمشي في ذلك وان لم يقع ذلك في ضميره [illegible] باس بان يمشي فيه فروع
يستحب تعزية اهل الميت وترغيبهم في الصبر لقوله عليه الصلاة والسلام من
عزى مصابا فله مثل اجره ويقول له اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر
لميتك ولا باس بالجلوس لها الى ثلاثة ايام من غير ارتكاب محظور من فرش
البسط والاطعمة من اهل الميت لانها تتخذ عند السرور وعن انس انه عليه
السلام قال لا عقر في الاسلام وهو الذي كان يعقر عند القبر بقرة او شاة
ولا باس بان يتخذ لاهل الميت طعام لقوله عليه الصلاة والسلام اصنعوا لآل جعفر
طعاما فقد اتاهم ما يشغلهم واذا ماتت الحامل وتحرك الولد في بطنها يشق
بطنها من الجانب الايسر ويخرج الولد بخلاف ما اذا ابتلع انسان درة لآخر
ومات فانه لا يشق ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش ويضمن

فيه الحنوط ويكره قطع الحشيش وقطع الشجر من المقبرة الا ان يكون يابسا ويكره كسر
عظام الموتى وان كانوا غير مسلمين واذا اختلط موتى المسلمين وموتى
الكفار ولم يكن تمييزهم فان كان الاكثر كفارا او كانوا سواء لم يغسلوا ولم
يصل عليهم ويدفنون في مقابر المشركين وقيل يتخذ لهم مقبرة على حدة
ويسوى قبورهم بالارض ولا تسنم واذا ماتت الكتابية وهي حامل من مسلم ففي
دفنها خلاف

باب الشهيد

هو فعيل بمعنى مفعول
لان الملائكة تشهده او لانه شهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه حي عند ربه
فكانه شاهد اي حاضر قال المص في شرح المنية المراد به الشهيد الحكمي اي
الذي يتعلق به نوع مخصوص من احكام الشرع الجارية على المكلفين في الدنيا
واما الشهيد الحقيقي الذي وعده الله الثواب المخصوص فليس ممن يتعلق به
الاحكام الجارية على المكلفين غير الاعتقاد بانه الذي قتل في سبيل الله ومن
الحق به والله اعلم بمن قتل في سبيله ثم الاحسن في تعريف الشهيد الحكمي على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه انه مسلم مكلف طاهر علم انه قتل ظلما قتلا لم يجب به
مال ولم يرتث وعلى قولهما يترك قيد التكليف والطهارة فهذا شامل لمن قتله
اهل الحرب او اهل البغي باي شيء كان وباي سبب كان ولمن قتله غيرهم اذا لم
يجب بنفس القتل مال سواء لم يجب اصلا كقتل الاسير مثله في دار الحرب عند ابي
حنيفة وقتل السيد عبده عند الكل او وجب لعارض كقتل الاب ابنه والصلح عن
العمد ونحو ذلك وخرج من قتل من البغاة وقطاع الطريق واهل العصبية
والمقتول بحد او قصاص لانهم لم يقتلوا ظلما وخرج من وجب بقتله مال كقتل
غير العمد وكذا الذي وجب بقتله القسامة وخرج بقيد العلم لم يعلم قاتله
ووجب فيه القسامة او لم يجب نحو الصحيح لاحتمال انه قتل بسبب مبيح للقتل وخرج
الصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء على قول ابي حنيفة خلافا لهما
وخرج من ارتث باتفاق ثم من قتله اهل الحرب او قتله اهل البغي هم قوم مسلمون
خرجوا عن طاعة الامام وغلبوا على بلد او قتله قطاع الطريق باي سبب كان
ولو بتنفير دابته او غرق سفينته او وجد في المعركة وبه اثر دال على انه مقتول
ولم يرتث كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق صافيا لان الدم
لا ينفجر من العين ولا من الدبر لانه قد يكون من باسور في ذلك المكان ولا من
الانف لانه رعاف سطرا على الانسان ولا من الحلق غير صاف لانه نشوء يخرج
بعض الاحيان فلا يدل على القتل فيغسل كما لو قتل بوطء دابة حين تغلبت
ولم [illegible] او رمي مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او سقوط بناء او افتراس او سقوط
من شاهق او غرق او وقوع بلا الجاء في خندق حفروه او مشي على حسك وضعوه

او قتله مسلم ظلما بآلة جارحة ولو بالقصب او النار لا بغيرها خلافا لهما وهذا
مبني على الخلاف في القتل العمد ولم يجب بقتله دية فقد تبع المص في هذا التعريف
صاحب الكنز فيكفي الا ان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما روى احمد وابو داود
وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ويصلى
عليه وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لانه تطهر من دنس
الذنوب ولنا ما روى البخاري من حديث عقبة ابن عامر ان النبي صلى الله عليه
وسلم خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت ولا يغسل ويدفن بدمه
وثيابه لقوله عليه الصلاة والسلام في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم
وقال عليه السلام فيهم لا تغسلوهم فان كل جرح يفوح مسكا يوم القيمة
ولانه دم طاهر ما دام عليه ولهذا لو صلى انسان حاملا شهيدا على ثوبه دم
كثير تجوز صلاته ولو حمل ثوب شهيد لا تجوز صلاته الا ما ليس من جنسه اي
جنس الكفن فينزع عنه كالفرو والحشو والخف والسلاح لما روينا ويزاد
ان نقص عن كفن السنة وينقص ان زاد مراعاة لكفن السنة في الوجهين
وان كان المقتول صبيا او مجنونا او كان جنبا او حائضا او نفساء طهرتا وكذا
قبل الانقطاع في الصحيح يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما هو
قول الشافعي رحمه الله لا يغسل المذكورون قياسا على غيرهم لان عدم التكليف
او الطهارة لا يؤثر في الشهادة فان عدم الذنب في غير المكلف لا ينافي كرامة
سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك
وكذلك عدم الطهارة في الحياة لا يوجب الغسل بعد الممات لان وجوبه في
الحياة لوجوب ما لا يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل والشهادة
قد اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت فلا يجب الغسل اصلا ولابي حنيفة
في المكلف ان الغسل انما سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا
ذنب لغير المكلف ليكون القتل طهارة له فالقتل في حقه والموت سواء فيغسل
والتكريم في جعل القتل طهرة من الذنوب اظهر منه في بقاء اثر الظلم او هو
غير موجود بعد اصلا اذ الحاكم علام لا يحتاج الى شاهد وله في غير الطاهر
ما رواه ابن حبان والحاكم عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة
رضي الله عنه تغسله الملائكة فاسألوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب
لما سمع الهاتفة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة قال
الحاكم على شرط مسلم فهذا نص صريح مشتمل على التصريح بان الملائكة غسلت

حنظلة رضي الله عنه لاجل انه جنب والحق الحايض والنفسا بالجنابة
بطريق الدلالة والقانعة الصوت الشديد المفزع ويغسل ان قتل في
المصر بغير جارح وشارع ولم يعلم القاتل ولاعبرة بالة القتل في هذه الصورة
وانما يغسل لانه لايدري اقتل ظالما او مظلوما عمدا او خطا ذكره الزاهدي في
شرح القدوري ولم يعلم انه قتل عمدا قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان
الواجب فيه القصاص انتهى قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على
ما اذا علم قاتله عينا وقوله لان الواجب فيه القصاص يشير اليه اذ لا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم كذا في شروح الهداية فيندفع به ما قاله صدر
الشريعة في شرح الوقاية وفي هذا العذر كفاية لمن له دراية وكذا يغسل
ان ارتث بصيغة المبني للمفعول وهو ان يثبت له حكم من احكام الحياة او
يرتفق بشي من مرافقها فكانه من رث الثوب فتسميته مرتثا لنقصان حكم
الشهادة فيه بان اكل او شرب او عولج او باع او اشترى او نام او عاش اكثر اليوم
او ليلة عند ابي يوسف اقامة للاكثر مقام الكل وهذه رواية عنه خلافا لمحمد
لانه اعتبر اليوم الكامل او الليلة الكاملة اذ حينئذ لم يبق في معنى شهيد
احد او مضى عليه وقت صلاة كاملة وهو يعقل لانه ثبت له حكم الاحيا بوجوب
القصاص وهذا مروي عن ابي يوسف ايضا او اواه خيمة او نقل من المعركة
حيا وفي المحيط وغيره هذا اذا حمل ليتداوى واما اذا حمل لئلا تطاه الخيول
فمات لم يغسل لانه لم يحمل لاتصال الراحة انتهى وكلام ذكرانه ارتثاث اذا
كان بعد انقضا الحرب لا في الحرب والتكلم يكثر ارتثاث وقيل بكلمة او اوصى
مطلقا بدنيوي او اخروي عند ابي يوسف لان الوصية ارتفاق واختار
بعضهم قوله وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانه من امور الاخرة
قال في البحر الزاخر قول محمد هو الاصح وقال في المحيط وهو الاظهر ومن قتل
بحد او قصاص غسل وصلي عليه كالموتى ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل و لا
يصلى عليه فرقا بينه وبين الشهيد وفي النوادر هذا اذا قتل في حال المحاربة
واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان قتل
قاطع الطريق حينئذ للحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر
الشوكة واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي ويصلى على قاتل نفسه بعد
الغسل لان بغيه على نفسه خلافا لابي يوسف قال الامام علي السعدي الصحيح
عندي انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه وعليه فتوى الامام المرغيناني
كما قال ابو يوسف وقال الامام الحلواني الاصح عندي انه يصلى عليه

اذا علم

وعليه فتوى الزيادي كما قال ابو حنيفة ومحمد والحق بشهدا المعركة الغريق
والحريق والمهدوم عليه شي والمطعون والنفسا والميت ليلة الجمعة
وصاحب ذات الجنب وموت الغربة ومن مات وهو يطلب العلم انهم شهدا
قال السيوطي الشهدا نحو الثلاثين فان قلت قد ورد في الحديث الشهدا
خمسة قلت في وقت اوحي الى النبي صلى الله عليه وسلم انهم خمسة وفي وقت انهم اكثر
على انه لم يكن شهدا في الامم الماضية الا شهدا المعركة بخلاف هذه الامة

باب الصلاة في الكعبة

تقدم في اول باب صلاة الجماعة
الجنازة وجه تاخر هذا الباب فلا نعيده صح فرضا اي في الكعبة الفرض والنفل
خلافا للشافعي فيهما كذا في الهداية قال صاحب النهاية كان هذا اللفظ
وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي يرى جواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها
اجيب بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة
قدر موخرة الرحل وهو خشب موخر الرحل على السهو الشرع والاصل في هذا ان صلى الله
عليه وسلم صلى فيها ركعتين بين الاسطوانتين ولكن شرط الجواز استقبال
جزء من الكعبة قال الله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وقد وجد وا
الاستدبار غير مفسد لانه لم يتضمن ترك الاستقبال الذي هو شرط
الجواز كما اذا استدبر خارج البيت وانما لم يجز الطواف في الكعبة لان الطواف
بالبيت لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلاة
ومن جعل فيها اي في الكعبة ظهره الى ظهر امامه جاز لاستقباله القبلة وعدم
تقدمه على الامام ولو جعل ظهره الى وجهه لا يجوز اقتداوه لتقدمه عليه وكره
ان يجعل وجهه الى وجهه ان لم يكن حايل لما فيه من شبه عبادة الصور ولو
تحلقوا حولها وهو اي الامام فيها اي في الكعبة جاز الاقتدا اذا كان
الباب مفتوحا وان كان الامام خارجها وتحلق الناس حول الكعبة جازت
صلاة من هو اقرب اليها اي الى الكعبة منه اي الامام ان لم يكن في جانبه
لتاخره عن الامام وان كان اقرب في المقام وتجوز الصلاة فوقها لان
القبلة هي العرصة والهوا الى عنان السما دون البنا لانه يحول ولهذا
لو صلى على جبل ابي قبيس جازت صلاته ولا بنا بين يديه ولكن يكره لما فيه
من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبعة مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة

عة

الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله

كتاب الزكاة

العبادات شرعت اظهارا لشكر النعمة وهي نعمة البدن ونعمة
المال والاولى اصل والثانية فرع او هو وقاية للبدن فما شرع شكر النعمة

الاصل اصل وما شرع شكرا لنعمة الفرع

الفرع فرع فلذا كانت الزكاة دون الصلاة فاخرت عنها ولان الصلاة
شرعت قربة بواسطة القبلة التي لا تصلح للاستحقاق وللصلاة وجود
دونها ثم الزكاة شرعت قربة بواسطة الفقير الذي يصلح للاستحقاق
ومتى كانت الواسطة اقوى كانت جهة القربة ادنى ومتى كانت الواسطة
ادنى كانت جهة القربة اقوى اعتبارا لقصور الاخلاص وكماله وهي فرض
بالكتاب والسنة واجماع الامة وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها
الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو
الحسن الكرخي انها على الفور وفي المنتقى اذا اترك حتى حال عليه حولان
فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يود الزكاة لم تقبل شهادته وذكر ابن شجاع
عن اصحابنا انها على التراخي وهو الصحيح وفي التحقيق ان الامر المطلق
عن الوقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداء المامور به فيه بوقت محدود
على وجه يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكاة وصدقة الفطر والعشر والكفارات
وقضاء رمضان والنذور المطلقة ذهب اكثر اصحابنا الى انه للتراخي
وذهب بعضهم الى انه للفور ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في
اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول
اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه
ليس مذهبا لاحد وهي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نما
قال تعالى ويزكيهم اي يطهرهم وقال الواحدي الاظهر ان اصل زكى الزرع
من الزكاة بالمد اذا زاد وفي الشرع ما سيذكره المصنف وما سبة التعريف
الشرعي للغوي انه سبب له اذ يحصل بها طهارة النفس من دنس البخل والمخالفة
ونماء المال بما يخلفه الله تعالى في الدارين وسببها المال الذي يعد
به غنيا شرعا ولذا يضاف اليه وهي علاقة السببية هي تمليك جزء من المال
معين شرعا يخرج الصدقة النافلة من فقير مسلم يخرج الغني والكافر غير
هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وآل العباس وآل عقيل وآل
جعفر وآل الحارث بن عبد المطلب وسيجيء في المتن تشريفهم وقد اغناهم الله
بالخمس ولا مولاه اي معتقه لان مولى القوم منهم مع قطع المنفعة عن المملك
بكسر اللام وهو الدافع من كل وجه عن الدفع المفروع وان سفلوا او الى
اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر لان
المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله
تعالى متعلق بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه النية مع
الاخلاص لانها عبادة وشرط وجوبها المراد بالوجوب الفرض القطعي اذ

لا شبهة في ثبوتها بل فيه تفاصيلها وهو خمسة الاول العقل والثاني البلوغ
فلا تجب على صبي كما سيجيء وقال الشافعي تجب فيخرج عنه وليه او وصيه لانه
حق مالي فيجب في ماليهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله
عليه السلام رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم وقال
على شرط مسلم والثالث الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا يخاطب بالفروع
الايمان بدون الاسلام والرابع الحرية فلا تجب على رقيق لعدم تحقق الملك
منه والخامس ملك النصاب فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به
ثم النصاب انما تجب فيه الزكاة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول
بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول قال العلامة
ابن نجيم والمعتمد حولان الزكاة الشمسي لا القمري وفي القنية العبرة في
الزكاة للحول القمري والى الثاني بقوله فارغ عن الدين حالا كان او مؤجلا
كفيلا كان فيه او اصيلا ولو مطالبا من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور
والكفارة ووجوب حج وصدقة فطر وهدي متعة واضحية ولقطة بعد
التعريف ودين الزكاة يمنع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
خلافا لزفر رحمه الله فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه كذا
في الهداية وعزم وضم صدر الشريعة في شرح الوقاية الزكاة الى النذر
ولانه سهو من الناسخ الاول كذا قاله ملا خسرو ويمكن ان يحمل على صورة
دين الاستهلاك عند ابي يوسف حيث صرح بانه لا يمنع وجوب الزكاة بناء
على انه لا مطالب له من جهة العباد بخلاف دين النصاب القائم وان
كان لا يخلو عن نوع بعد فهو اولى من الحمل على طغيان قلم الناسخ والى
الثالث بقوله عن حاجته الاصلية كدور السكنى وثياب البدن واثاث
المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها
وآلات المحترفين لاهلها لان المشغول بها كالمعدوم والتقييد بقوله لاهلها
يفيد ان غيرهم كذلك ان لم ينو التجارة تظهر فائدته في جواز اخذ الزكاة لا
في الوجوب فانه من كان اهلا لها لا ياخذونها لا اهلا واما الوجوب فلا هل
وغيره سواء عند عدم نية التجارة والمراد كتب الفقه والحديث والتفسير
وان تكررت الا ان تزيد على قدر الحاجة واما غيرها فمعتبر في المنع مطلقا
والمراد بآلات المحترفين ما لا يستهلك عينه في الانتفاع وان كان مما يستهلك
كالصابون لا يجب فيه وان حال الحول وساوى نصابا والى الرابع بقوله
نام حقيقة بالتوالد والتناسل او حكما واشار اليه بقوله ولو كان النما

تقديرا بان يتمكن من الاستنما بكون المال في يده او يد نائبه ملكا تاما بان
لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب
الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وقد عده المصنف تبعا لصاحب
الكنز فلا يجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون وصبي وكافر فقد مر الكلام
فيه ومملوك لانه لا يملك شيئا ولا على مالك نصاب لم يحل عليه الحول لقوله
عليه الصلاة والسلام لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولا مكاتب لانه
ليس بمالك رقبته وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ولا مديون بدين
له مطالب من العباد لعدم الفراغ من الدين كالقرض وثمن المبيع والنفقة
المقضي بها وكذا دين العشر والخراج مانع عند ابي حنيفة ومحمد واما دين الزكاة
فقد مر في قدر دينه فلو زاد على قدر الدين وبلغ نصابا وجبت الزكاة فيه
ولا في الضمار لعدم النماء وهو المفقود والساقط في البحر لا بينة عليه ولا
علم قاض لانه لا يمكنه التوصل اليه والمدفون في برية نسي مكانه لتعذر
الوصول اليه وما اخذ مصادرة اي ظلما ودين كان قد جحد ولا بينة
عليه ولا علم بها قاض بخلاف دين على مقر او معسر او مفلس او جاحد عليه
بينة اذ هو ليس بضمار فتجب فيه الزكاة وفي الكافي هو الصحيح لتمكنه
من اخذه بواسطة اقامة البينة فاذا لم يقمها فهو الذي قصر في حق نفسه
فلا يعذر فيه وعن محمد لا تجب الزكاة وان كان له بينة لان البينة قد لا
تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون
في حكم الهالك وذكر في التحفة هذا هو الصحيح اقول والمعتمد ما صحح في الكافي
واليه مال فخر الاسلام او علم قاض فعليه زكاة ما مضى لان القاضي يقضي
بعلمه فكان التمكن من الاخذ ثابتا خلافا لمحمد في المفلس بتشديد اللام وهو
المحكوم بافلاسه فلا تجب عنده لتحقق الافلاس عنده بالتفليس فيكون
النصاب هالكا وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة
في حكم الزكاة احتياطا نظرا الى الفقير كذا في الكافي وبخلاف ما دفن في
البيت ونسي مكانه لامكان التوصل اليه بالحفر وفي المدفون في الارض
والكرم اختلاف فقيل يجب لامكان التوصل بالحفر وقيل لا يجب لما فيه من
الحرج ويزكي ما قبض من الدين ممن هو عليه عند قبضه اعلم ان الدين على
ثلاثة انواع قوي ومتوسط وضعيف فبين الاول بقوله فنحو بدل التجـ
والقرض وثمن السوائم فيخاطب بالاداء عند قبض اربعين درهما وبين
الثاني بقوله ونحو بدل الثمن كذلك اي بدل ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة
وثياب البذلة واجرة الدار فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب حال عليه

حول ولا يدفع ربع العشر كذا في شرح شيخنا وبين الثالث بقوله ونحو بدل
ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية
وبدل الكتابة والسعاية فيخاطب بالاداء عند قبض نصاب وحولان حول
من حين القبض وقالا الدين كله سواء تركى ما قبض منه مطلقا قليلا كان
او كثيرا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول
لانها ليست بديون حقيقة فلذا لا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولا تؤخذ
الدية من تركة من مات من العاقلة لانها ليست بدين حقيقة ولابي حنيفة
ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث به فيعتبر بدله
انه مال او ليس بمال وهو للتجارة او ليس لها وشرط ادائها اي الزكاة نية
مقارنة للاداء لانها عبادة وهي لا تصح الا بالنية والاصل مقارنتها
لها الا عند لحوق الحرج وفي الخلاصة الرجل اذا دفع المال الى الفقير ولم ينو
شيئا ثم حضرته النية عن الزكاة ينظر ان كان المال قائما في يد الفقير جاز
عن الزكاة وان تلف لم يجز قال هشام سالت محمدا عن رجل قال ان تصدقت
به الى اخر السنة فقد نويت عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا تحضره النية قال
لا يجزيه قلت فان اخرج الدراهم وصيرها في كمه وقال هذه عن الزكاة فجعل
يتصدق ولا تحضره نية قال ارجو ان تجزيه واذا وهب الدين من المديون
بعد الحول ينوي به الزكاة ان كان المديون غنيا لا يجوز ويضمن الواهب
قدر الزكاة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوي به زكاة
مال عين عند الواهب لا يسقط عنه زكاة المال وكذا لو نوى زكاة مال دين
اخر على غيره ولو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكاة عن الدين في الا
استحسان يكون مؤديا وتسقط عنه الزكاة وكذا لو وهب كل الدين من
المديون ولم ينو به الزكاة كما لو كان النصاب عينا فتصدق بالنصاب على
الفقراء كان مؤديا قياسا واستحسانا ولو دفع الى صبيان اقاربه دراهم في
ايام العيد بنية الزكاة او دفع الى من يبشره بقدوم صديقه او بخبر يسره
او يهدي الباكورة او الى الطبال او الى المعلم بنية الزكاة او دفع
الى من يبشره بقدوم الخليفة الذي هو في الكتب وهو لم يستاجره يعني
ودفع بنية الزكاة في هذه المواضع يجوز وفي الخليفة ان كان بحال لو لم
يدفع اليه في الاحايين المزاحم لا يعلم الكتب لا يجوز ولو وضع الزكاة
على كفه فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط من يده فرفعها فقير فرضي به جاز
ان كان يعرفه والمال قائم مقام الكل من الخلاصة من مواضع متفرقة او مقا[رنه]
لعزل المقدار الواجب لان الزكاة عبادة فلا تصح بلا نية والاصل

اقترانها بالاداء كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجود
النية عند العزل تيسيرا على المؤدي كجواز التقديم في الصوم للعجز عن
الاقتران باول الصبح ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت لان الواجب
جزء من النصاب فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية
الزكاة شرط ولم توجد قلنا الواجب نية اصل العبادة لتمتاز عن العادة
وقد وجدت اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقراء والصدقة ما يراد بها رضا
الله تعالى ونية الفرض انما تشترط لتحصيل التعيين وذا عند عدم
التعيين والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين
وصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان فانه يقع عن الفرض وان لم
يتعين لتعينه ولو تصدق بالبعض اي ببعض النصاب لا تسقط حصته
اي حصة ذلك البعض من الزكاة عند ابي يوسف لان البعض ليس بمتعين
اذ الباقي محل للواجب خلافا لمحمد لان عنده البعض معتبر بالكل لان الواجب
شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض هلك ما فيه كما لو هلك الكل
فتسقط زكاته ويكره الحيلة لاسقاطها عند محمد رحمه الله لتضمنها ابطال
حق الفقراء بعد انعقاد سبب الوجوب وهو المختار عند المص حيث قدمه
خلافا لابي يوسف لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما
يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا
اصح كذا في المحيط حيلة اسقاط الشفعة وقيل الفتوى في الزكاة على
قول محمد وفي الشفعة على قول ابي يوسف وهذا التفصيل حسن وقال
المصنف كما في الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف
وبه يفتى قبل وجوبها ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه
للتجارة لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فيصح وقال في الهداية لاتصال
النية بالعمل وهو ترك التجارة فسمي ترك التجارة عملا وان كان امرا
عدميا لان ترك التجارة حقيقته امساكها للاستخدام وهو عمل كذا في الكافي
وفي الهداية ومن اشترى امة تبعا للامام محمد وما نوى للخدمة لا تصير للتجارة
بالنية ما لم تتبعه لان التجارة عمل فلا تتم بمجرد النية ونظيره المقيم والصائم
والكافر والعلوفة حيث لا يكون مسافرا ولا مفطرا ولا علوفة ولا مسلما
ولا سائمة بمجرد النية لان هذه الاشياء عمل فلا تتم بالنية ويكون مقيما
وصايما وكافرا بالنية لانها ترك العمل فيتم بها كذا في الزيلعي وكذا لا تصير
للتجارة بالنية ما ورث لعدم العمل وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او
وصية او خلع او صلح عن قود كان لها عند ابي يوسف رحمه الله لانها

قارنت العمل وهو القبول وان لم تقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة كسب
المال فما لا يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح قران نية التجارة كما
كالشراء خلافا لمحمد لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
ولم توجد وقيل الخلاف بالعكس ولا تجب الزكاة في اللؤلؤ والياقوت
والزمرد وامثالها الا ان تكون للتجارة ولغا تعيين الناذر للتصدق
اليوم بان قال لله علي ان اتصدق بكذا يوم الجمعة والدراهم بان قال لله
علي ان اتصدق بهذا الدرهم والفقير بان قال لله علي ان اتصدق على
هذا الفقير فيجزيه عندنا وعند زفر لا يجزيه لانه اتى بغير ما التزم بنذره
فلا يعتبر عنده ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد
اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل فيخرج زكاة مال الوفا على البايع
لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه مال هو ممنوع له عند البايع او دينا
عليه وليس هذا ايجاب مال الزكاة على شخصين في مال واحد لان الدراهم
لا تتعين في العقود والفسوخ وهكذا اجاب شيخ الاسلام قال وقد
اشار الصدر الشهيد والامام الزدوبي وفي شرح الوقاية لابن فرشتا لو
اشترى عبدا للتجارة يساوي مائتي درهم ونقد الثمن ثم لم يقبض العبد
حتى حال عليه الحول فمات العبد عند البايع تجب الزكاة على البايع وكذا
على المشتري اما على البايع فلانه ملك الثمن وحال عليه الحول عنده واما
على المشتري فلان العبد كان للتجارة وبموته عند البايع انفسخ البيع والمشتري
اخذ عوض العبد مائتي درهم ولو كان له قدور يؤجرها لا تجب الزكاة فيها كما لا
تجب في بيوت الغلة ولو دخل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها نصابا ونوى
ان يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لا تجب فيها الزكاة ولو كان ممن لزمه فقضى
عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي الزكاة قال ابو يوسف يجوز وقال
محمد يجوز في الكسوة لا في الطعام وقال ابو يوسف في الاطعام خلاف ظاهر
الرواية في الفتاوى يجوز ان كان يحسب من النفقة ولم يذكر الخلاف ولو
دفع الى اخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا ان كان مليا مقرا لا يمنع لو
طلبت لا يجوز

باب زكاة السوائم

جمع سائمة وهي من سامت الماشية اي رعت والمراد التي تسام للدر والنسل فان
اسامها للحمل والركوب فلا زكاة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها
زكاة التجارة وهي التي تكتفي بالرعي بكسر الراء الكلا وبالفتح مصدر في اكثر
الحول فلو علفها نصف سنة لا تكون سائمة وليس في اقل من خمس من الابل
زكاة لانه ليس بنصاب فان كانت خمسا سائمة ففيها شاة عرابا كانت او بخاتيا

كما سيجيء وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهي التي طعنت اي دخلت
في السنة الثانية لان امها في الغالب تصير ذات مخاض باخرى قال الجوهري
في الصحاح المخاض وجع الولادة والمخاض ايضا الحوامل من النوق قال
شيخنا والواجب انما هو في خمس وعشرين والزائد عفو لا شيء فيه وكذا لو
هكذا فيما ياتي لا ينقص منه وعبارة المتن لا تخلو عن قصور لانه توهم ان
الواجب في العدد المذكور فيه قال محمد رحمه الله وهو ظاهر ما في كتب الصدقة
انتهى وفي ست وثلاثين الى الخمس واربعين الى ستين حقة وهي التي طعنت في
الرابعة سميت بها لانها استحقت الحمل والركوب والضراب وفي احد وستين
الى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها
يعرفه ارباب الابل وهي اعلا ما يوخذ في الزكاة قال الشمني وفوق الجذعة
الثني وفوقه السديس وفوقه البازل ولا يوخذ منها شيء في الزكاة وفي ست
وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احد وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
على هذا اتفقت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واجمعت الامة وما روي عن علي رضي الله عنه انه يجب في كل خمس وعشرين
خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض لا يكاد يصح عنه حتى قال الامام
النووي هذا غلط وقع من رجال علي لان عليا افقه من ان يقول ذلك كذا في
الزيلعي وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق
القيمة ثم بينا نصاب الفريضة عندنا فيجب في كل خمس شاة وفي العشر شاتان
الى اخر ما تقرر فيما تقدم الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض الى مائة وخمس واربعين
ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق وليس في
هذا الاستيناف بنت لبون في ست وثلاثين والحقاق في المائة والخمسين
الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق ففي ست واربعين حقة كما في الاول
والحقاق الثلاث في المائة والخمسين الى المائتين لا يتغير الواجب ولا يعمل
عالنوهم كلامه من ادخال العفو في زكاة النصاب والله كما قدمنا عن عنوان
كذا افاده شيخنا ثم يعمل في كل خمسين كما فعل بالخمسين التي بعد المائة والخمسين
يعني في كل شاة الى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض الى اخره والبخت جمع بختي
وهو المتولد بين العربي والفالج والفالج هو الجمل الضخم ذو السنامين يحمل
من السند للفحلة والبختي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي للبهائم
والاناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والترك هم الذين استوطنوا المدن
والقرى والاعراب اهل البادية واختلفوا في نسبهم والاصح انهم نسبوا

بنت لبون وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بها لان امها غالبا تكون ذات لبن لاخرى في سنتها واربعين

الى عربة بفتحتين وهي من تهامة لان اباهم اسمعيل عليه السلام نشأ بها
والله اعلم

فصل

وليس في اقل من ثلاثين من البقر زكاة لو قال
نصاب البقر ثلاثون وفيه تبيع كان اوجز فاذا كانت ثلاثين سائمة لاحتاج
الى ذكره لانه علم مما سبق والا فيحتاج الى ذكر الحول ايضا ففيها تبيع وهو
ما طعن في الثانية اي دخل في السنة الثانية او تبيعة انثاه الى اربعين
ففيها مسنة وهو ما طعن في الثالثة ومسنة انثاه ولا شيء فيما زاد وهو عفو الى ان
تبلغ ستين وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي حنيفة وبه
قال مالك والشافعي رحمهم الله وعند الامام ابي حنيفة رحمه الله فيما زاد بحسابه
ففي الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا ولا نص
هنا وفي رواية الحسن عنه انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين وفيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع وفي الستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وهكذا
يحسب كلما زاد عشر يتغير الفرض من تبيع الى مسنة وفي كل ثلاثين تبيع وفي
كل اربعين مسنة والجواميس كالبقر حيث قالوا ان البقر تتناولها والله اعلم

فصل

وليس في اقل من اربعين من الغنم زكاة فاذا كانت اربعين سائمة
ففيها شاة الواحدة في ذلك العام واردة على هذا الكلام الى مائة وعشرين
ففيها شاتان الى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه
ثم في كل مائة شاة شاة ثبت ذلك بكتب عليه السلام وكتب ابي بكر وعمر في هذا المقام
والضان والمعز سواء الوارد في كتبه عليه السلام لفظ الغنم وهو يتناولهما
وادنى ما يتعلق به وجوب الزكاة ويوخذ في الصدقة وهو ما تمت له سنة هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه وهو قولهما انه يوخذ الجذع وهو ما اتى عليه
اكثرها لانه يتادى به الاضحية قلت جواز الاضحية عرف نصا فلا يقاس
عليه وفي هذا الا يعني بالجذع من المعز لان الواجب فيها الوسط وهذا الصحيح
ويوخذ في زكاة الغنم الذكور والاناث لان اسم الغنم يتناولها

فصل

اذا كانت الخيل سائمة للنسل لا للركوب والحمل ولو كانت للتجارة وجب
فيها زكاة المال لا زكاة الخيل ذكورا واناثا ففيها الزكاة عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم في فرسه
وغلامه صدقة متفق عليه ولابي حنيفة ما روي عن جابر انه عليه الصلاة
والسلام قال في كل فرس سائمة دينار ذكره الامام عن الدارقطني وفي قاضي خان
والخلاصة والبزازية والكافي والزيلعي ان الفتوى على قولهما واختاره
الطحاوي وبعده صحح في الاسرار ولكن قال في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة
ورجحه الامام السرخسي في المبسوط والقدوري في التجريد ورجحه ايضا صاحب

البدايع وصاحب الهداية اقول وهذا هو المعول عليه فان شاء اعطى عن
كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى عن قيمتها ربع العشر ان بلغت قيمتها
نصابا قال في الكفاية لا نصاب للخيل عند ابي حنيفة وقيل نصابها ثلاثة
وقيل خمسة وقال في التجنيس لها نصاب مقدر وهو الصحيح فلا ياخذ الامام
صدقة الخيل كما ياخذ صدقة ساير السوايم وليس في الذكور الخلص شيء
اتفاقا لعدم النسل كذا في رواية عنه تجب فيها وفي الاناث الخلص عن الامام
الاعظم روايتان في رواية تجب لامكان التناسل بالفحل المستعار
وفي رواية لا لان الاستعارة من العادة ولا شيء في البغال والحمير لانه عليه السلام
لم ينزل عليه فيهما شيء ولا تثبت المقادير الا سماعا ما لم يكن للتجارة فيتعلق
الزكاة بالقيمة وكذا لا شيء في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان
بضم الحاء وقيل بكسرها جمع حمل ولد الغنم او المعز والعجاجيل جمع عجول ولد
البقر حتى تضعها امها اي شهرا الا ان يكون معها كبير فينعقد به النصاب
ولا توجد في الزكاة عنده فلو كان له اربعون شاة ومعها خمسون حملا ماتت
الكبار الا واحدة وبقي الحملان تجب المسنة ولو كان له مائة وتسعة عشر
ومسنتان تجب المسنتان ولو كان له مائة وعشرون ومسنة تجب المسنة
عند ابي حنيفة لا غير ولو كانت صغار الا شيء فيها عنده وهو قول آخر وقال
محمد رحمه الله لانه لا يخفى ما قدره الشارع من المعاني استحقت الزكاة لان
التقادير لا تدخلها القياس وقال زفر يجب في الكبارة هو قول ابي حنيفة
رحمه الله اولا وعند ابي يوسف فيها واحدة منها لانه لو وجب فيها ما وجب
في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة منها
رعاية للجانبين ولا شيء في الحوامل المعدة للحمل والعوامل المعدة لاشتغال
بالحاجة الاصلية والعلوفة بفتح العين التي تعلف العرف لعدم السوم
وكذا لا تجب في السائمة المشتركة وان بلغت نصابا الا ان يبلغ نصيب كل
منها نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف وهو المشار درر من العبارة
فلو تفاوتت وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه [illegible]
كبنت لبون فلم توجد عنده قيد عدم الوجدان اتفاقي دفع المصدق رب المال
ادنى منه كبنت مخاض مع الفضل ويجبر على الاخذ لانه اعطاء بالقيمة او اعلى
منه كحقة واخذ الفضل يشير الى انه له ان لا ياخذ لانه شراء الا بعد
عنه من الرضا وقيل الخيار للساعي وهو المفهوم من ظاهر عبارة الهداية حيث
قال اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل قال
في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ

الصدقات ولكن الصواب ان الخيار لمن عليه لان الخيار شرع رفقا بمن عليه
الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه ارادته اذا تحت غرض من عليه
اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقير او يوافقه هذا كلام
الكافي واختاره شارح الغرر قال في العناية ظاهر ما في الكتاب لا يدل على
ذلك انما يدل على الخيار في الوجه الاول للمصدق حيث قال له ان لا ياخذ
ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني لمن عليه
حيث قال يجبر لانه لا بيع فيه بل اعطاء بالقيمة ولا يبعد ان يكون مختاره
التفصيل بناء على ما ذكر من الدليل ويوافقه آخر كلام الكافي ويجوز دفع القيمة
في الزكاة والعشر والخراج والكفارات غير الاعتاق والنذور وصدقة
الفطر لان الامر بالاداء لاجل ايصال الرزق الموعود بقوله تعالى
وما من دابة في الارض الا على الله رزقها فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار
كالجزية وتسقط الزكاة بهلاك المال بعد الحول وان كان بعد طلب الساعي
على الصحيح والتوى بعد القرض هلاك [illegible] بعد الخدمة استهلاك فيجب
الزكاة وان هلك بعضه سقطت حصته لانه جزء يصلح لها ولو الحق بهذه عن
الاول لثبت الحكم بالطريق الاولى ويصرف الهالك الى العفو اولا فان
لم يجاوز الهالك العفو بقي الواجب على حاله كما اذا اهلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحد من الابل حيث تم بقي وجوب شاة تم اليه النصاب كما اذا
هلك خمسة عشر من اربعين فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب
الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ثم
الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد
عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب الذي يلي هذا النصاب حتى يبلغ اربع شياه
وقس عليه اذا اهلك خمس وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون عند الامام
وعند ابي يوسف يصرف الهالك الى العفو الاول الى النصف شايعا فاذا
كان له اربعون فيه ست وثلاثين تجب ابنة لبون والاربعة عفو فاذا اهلك اربعة
بقي الواجب فاذا اهلك ستة تجب خمسة اسداس بنت لبون وقس على ذلك لابي
حنيفة ان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع والزكاة تتعلق
بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد بهما اي بالنصاب والعفو ولو قدم على
الاول كما في الهداية والوقاية وغيرهما لكان اولى لانه اصلها لجهة ان الزكاة
وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عليه السلام في خمس من الابل
شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب بنفي الوجوب
عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في

في الى العناية وفرع على هذا الاصل قوله فلو هلك بعد الحول اربعون من
ثمانين شاة تجب شاة كاملة عندهما وعند محمد نصف شاة لما تقدم ان تعلقها
بالنصاب دون العفو عندهما وعند محمد بهما وفرع على ما تقدم قوله ولو هلكت
خمسة عشر من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض لما تقدم ان عنده يصرف الهلاك
الى العفو ثم الى النصاب الشائع ثم وعند ابي يوسف خمسة وعشرون جزءا من ستة
وثلاثين جزءا من بنت لبون لما تقدم ان عنده يصرف الهلاك بعد العفو الاول الى
النصاب شائعا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لما تقدم ان عنده تتعلق الزكاة
بالنصاب والعفو فهذا التفريع على الاصلين المتقدمين على طريق اللف
والنشر المشوش ويأخذ الساعي وهو من نصبه الامام لاخذ الصدقات الوسط
نظرا للجانبين ولقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ واياكم وكرائم اموالهم لا يأخذ
الاعلى نظرا للمالك ولا يأخذ الادنى نظرا للفقير وهذا الوسط كالتفسير ولو اخذ
البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج يفتى اربابها ان يعيدوها خفية بينهم
وبين الله تعالى اذا لم يصرفوها في حقها الا الخراج فان ولاية اخذ الخراج للامام
وكذا اخذ الزكاة في الاموال الظاهرة وهي عشر والخراج وزكاة السوائم وزكاة
اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاذا اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج فلا اعادة على المالك لانه مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون
الكفار واما اخذ الزكوات المذكورة فان صرفوها في مصارفها فلا اعادة عليهم
والا فعليهم الاعادة خفية كذا في الدرر والغرر قال مشايخنا وقيل اذا نوى
بالدفع التصدق عليهم اجزأه وملوك زماننا تسقط هذه الحقوق باخذهم وان
لم يصرفوها في اهلها والاموال عليهم وعلى هذا ما يؤخذ من جبايات الظلم والمصادرات
اذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز ومن اسلم في دار الحرب واقام سنين لا يأخذ
الامام منه لعدم الحماية ويفتى باداءها ان كان عالما بوجوبها والا فلا والله اعلم بالصواب

باب زكاة الذهب والفضة والعروض

جمع عرض بفتحتين هو متاع الدنيا وليس بمراد هنا العرض وانما المراد العرض
بالسكون وهو متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح نصاب الذهب عشرون مثقالا لانه عشرون قيراطا وهو خمس شعيرات
قال نفطويه سمي الذهب ذهبا لانه يذهب ولا يبقى ونصاب الفضة مائتا درهم
كل عشرة من الدراهم سبعة مثاقيل فالدرهم سبعة اعشار المثقال لان الاجزاء التي يكون
المثقال منها عشرة فكل درهم نصف مثقال وخمسه فيكون اربعة عشر قيراطا
ويسمى هذا وزن سبعة وقيل المعتبر في كل بلدة وزن اهلها وفيه ما يرجح المعتبر
لما في الصحيحين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمس اواق صدقة

والاوقية اربعون درهما ولما روى ابو داود عن علي رضي الله عنه في حديث طويل
اخره فاذا كانت له عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما
زاد فبحسابه وذلك ثم في كل اربعة مثاقيل وهي خمس من نصاب الذهب وكل اربعين
درهما بحسابه لما روي النسائي وابن حبان في اخر حديث طويل وما زاد ففي كل
اربعين درهما درهم والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات والمثقال
عشرون قيراطا وقيل لا ما زاد بحسابه وان قل لما تقدم من حديث علي رضي الله
عنه وقلنا حمل المطلق على المقيد والمعتبر فيهما اي الذهب والفضة الوزن
وجوبا واداء اي في وجوب الزكاة واداء قدر ما وجب فيها وفي الدراهم وزن
سبعة وهو ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال وهو
الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة انواع نوع كان الدرهم عشرين
قيراطا كالدينار ونوع كان اثني عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار ونوع كان
عشرة قراريط نصف الدينار فالاول وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثاني
وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير
فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع درهما فخلطه
فجعله ثلاثة متساوية فخرج كل درهم اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان
واربعون قيراطا وثلثها اربعة عشر واستمر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء
خلافا للشافعي ومالك في الديات وفي الغاية دراهم مصر اربعة وستون
حبة ويعتبر بدرهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان وقيل
المعتبر في كل بلدة وزن اهلها على ما مر وفي ديات الخلاصة ان المعتبر وزن مكة
في ظاهر الرواية وما غلب ذهبه وفضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين
فيجب فيه زكاة الذهب والفضة وما غلب غشه تعتبر قيمته لا وزنه ان بلغت
قيمته نصابا من احدهما ونوى به التجارة وجبت فيه الزكاة والا فلا هذا اذا
لم يتخلصا وان تخلصا منه وبلغ كل واحد نصابا وجبت زكاته ولا يضم احدهما
الى الآخر بالقيمة عنده وبالوزن عندهما ولو تساوى احدهما الغش قيل تجب
احتياطا وقيل لا وقيل يجب نصف الواجب ويشترط نية التجارة فيه كالعروض
ليكون ناميا وتجب في تبرهما وحليهما وآنيتهما وقال الشافعي لا تجب الزكاة
في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لما روي جابر انه عليه الصلاة والسلام قال
ليس في الحلي زكاة ولانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة ولنا
ما رواه الحسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة اتت رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي يدها ابنة لها بيد ابنتها اتعطين
زكاة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين
من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله
ولرسوله قال النووي اسناده حسن وقالت عائشة رضي الله عنها دخلت
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا
يا عائشة فقالت صنعتهن اتزين لك بهن يا رسول الله قال اتودين زكاتهن
قلت لا او ما شاء الله قال حسبك من النار اخرجه الحاكم في المستدرك وقال
هذا حديث حسن صحيح على شرط الشيخين وقالت ام سلمة كنت البس او
ضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تودي زكاته
فزكي فليس بكنز اخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط البخاري
ورواه ابو داود ايضا وعموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة
الاية تتناول الحلي فلا يجوز اخراجه بالراي وكذا الاحاديث التي
رويناها في اول الباب تتناولها وما رواه من حديث جابر لا اصل له قال
البيهقي وقوله مبتذل في مباح ليس بنام لا ينفعه لان عين الذهب
والفضة لا يشترط فيها حقيقة النماء ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال
الا اذا نوي انهما اذا كانا معدين للمنفعة او كان حلي الرجل او حلي
المراة اكثر من المعتاد يجب فيهما الزكاة اجماعا ولو كانا كسبب البذلة لما
وجبت ولانهما جعلا اثمانا للتجارة فلا يحتاج فيهما الى نية التجارة
ولا تبطل الثمنية بالاستعمال بخلاف العروض وساير الجواهر من اللالي
والياقوت والفصوص لانها خلقت للابتذال فلا تكون للتجارة
الا بالنية والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف السوار
والفتخات بفاء ومثناة فوقية وخاء معجمة مفتوحات خواتيم كبار و في عروض
تجارة بلغت قيمتها نصابا او احدهما او لم تبلغ وكان عنده ما تبلغ به
النصاب تقوم العروض المنوية بها التجارة بما هو انفع للفقراء احتياطا
وقال ابو يوسف تقومها بما اشتريت به من النقد وان اشتريت بغيره تقوم
بغالب نقد البلد وقال محمد رحمه الله تقوم بالنقد الغالب وتضم قيمتها
اي العروض اليهما اي الذهب والفضة ليتم النصاب ولو لم تبلغ القيمة
نصابا ويضم احدهما اي النقدين الى الاخر بالقيمة عنده اي ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما بالاجزاء حتى لو كان احدهما ثلث نصاب لا بد ان يكون
الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته
تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما وقيمة الخمسين درهما عشرة

دنانير وخمسون درهما وقيمة الخمسين درهما عشرة دنانير يجب الزكاة عنده
خلافا لهما واذا كانت له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمتها لا تساوي
خمسين درهما فعلى قولهما يجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال
بعضهم لا لان الضم عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل
تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني يجب
على قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له
مائة دراهم وعشرة دنانير قيمتها مائة يجب الزكاة اتفاقا ولو كانت مائة
درهم وخمسة دنانير قيمتها خمسون درهما لا يجب اتفاقا لانه لا يبلغ النصاب
لا قيمة ولا اجزاء او يضم مستفاد في الحول بسبب النصاب او بغيره بان وهب
له او ورث من جنس نصاب اليه اي النصاب في حوله فلا يشترط له حول غير
حول الاصل وحكمه اي النصاب فيجب الزكاة فيه لان المجانسة علة الضم
ونقصان النصاب في اثنا الحول لا يضر ان كمل في طرفيه للحرج في اشتراط
كماله في جميع الحول فاعتبر الكمال في الاول للانعقاد وفي الاخر للوجوب
كما في اليمين والمراد النقصان في المقدار لا الصفة اذ لو نقص السوم عن
اكثر الحول لا يجب ولو عجل ذو نصاب زكاته لسنين او لنصب صح لوجود السبب
والنصاب اصل والزائد تابع ولا شيء على مال الصبي التغلبي تغلب بكسر
اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استثقالا لتوالي الكسر
وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب الذين
شركنا الثوب كما قال صدر الشريعة وعلى المراة منهم ما على الرجل لان الصلح
وقع بينهم على ضعف ما يوخذ من المسلمين ولا يوخذ من صبيانهم بخلاف الشرع
فرع مضارب ابتاع عبدا او ثوبا له وطعاما وحمولة زكى الكل لانه لا يملك
الشرا الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه
يملك الشرا لغير التجارة كذا في الكافي

باب العاشر

هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع هو
من نصب على الطريق لياخذ صدقات التجار منهم من اللصوص وقطاع
الطريق وكان ياخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة وياخذ صدقات
الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال
الظاهرة بالحماية لان الاموال في البراري محفوظة بحماية الامام وثبت
له حق الاخذ كفاية لحله على الحماية وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة
التي اخرجها التاجر مع نفسه وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ
الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وما روي من ذم العاشر

ثبن

فحمل عليه ما اخذ اموال ان من ظلمة يفعله الظلمة اليوم ما اخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصفه بمكتب امر عمر رضي الله عنه ولان المأخوذ من
المسلم زكاة فيكون ربع العشر ولا زكاة على الذمي لكن السلطان لما حمى ماله
استوجب الكفاية في ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب فانها ما
لصغار الكفر ولان حاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع اللصوص في امواله
ولما وجب الاخذ من الحربي بهذه العلة وجب ان يضعف على ما يؤخذ من الذمي
لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي على الذمي
كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار لانه مظنة الاهانة
وتنصب الاموال كما في الكافي ان يبلغ ماله اي كل واحد نصابا اما الذمي
فلان ما يأخذه منه بحماية وما دونه لا يحتاج اليها ولانه قليل فيعفى
لاحتياجه اليه ليبلغه مأمنه ولو لم يعلم قدر ما يأخذون منا وان علم اخذ
مثله لانا احق بمكارم الاخلاق منهم لكن ان اخذوا الكل لا نأخذه اي
الكل بل نترك له قدر ما يبلغه مأمنه ولان الاخذ يفضي الى الهلاك وفيه ترك الامان
وان كانوا لا يأخذون شيئا لا نأخذ منه شيئا لا تقدم ولان الاخذ يسمى زكاة
ولا يوجد من العقل بتصريح ما علم وان اقر بان في بيته ما يكمل النصاب لانه
يسرع حمايته ويقبل قول من انكر تمام الحول مع اليمين لانه منكر او انكر
الفراغ من الدين او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه لانه مفوض اليه فيه
واخذ العاشر منه لدخوله في حمايته في غير السوائم فلا يصدق في الدفع للفقرا
لان حق الاخذ للسلطان فيمتنع ما اخذه زكاة هو الصحيح وما اداه نفلا
وقال الشافعي رضي الله عنه يصدق ولم يكن للساعي عليه سبيل لان الزكاة
حق الفقراء قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء واضافها اليهم بلام الملك
وقد اوصل الحق الى مستحقه فبرئت ذمته كالمشتري من الوكيل اذا اوفى الثمن
الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة
وقال عليه الصلاة والسلام خذها من الابل [illegible] الغني [illegible]
لكن عله الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكاة محض حق
الله تعالى فانما يستوفيه من تعين نائبا في استيفاء حقوقه وهو الامام
فلا يبرأ الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف الوكيل
فانه انما يبرأ بالاداء الى الموكل لان للموكل حق القبض ثم قيل الزكاة هو
الاول والثاني سياسة مالية لافتياته على الامام وقيل هو الثاني
والاول ينقلب نفلا كما اذا ادى الجمعة المتقدمة بعد اداء الظهر وهو
الصحيح كما لو ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشرا اخر في ذلك العام

مع يمينه لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة عاشرا
اخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر بما هو محتمل صدق واذا اخبر بما هو
كذب بيقين لا وقد ظهر كذبه هنا بيقين فلا يصدق وقوله ولا يشترط اخراج
البراءة بالدفع لعاشر اخر كذا في الجامع الصغير وهو الاصح لان العاشر
يدعي عليه حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا ضميمة كسائر الدعاوى والخط
يشبه الخط وقد يزور ويفتعل وقد لا يأخذ البراءة غفلة منه وقد تغفل
البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل ذلك فيعتبر قوله مع يمينه وشرط في الاصل
اخراج البراءة لانه اخبر بخبر ولصدقه علامة فيجب ابرازها اذ العادة جرت
ان العاشر اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فان وافقته تلك العلامة قبل
خبره والا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة فشهدت القابلة قبل خبرها والا
لا والتمسك بالعلامة ثابتة بالاصل بقوله تعالى ان كان قميصه
قد من قبل الاية ولا يقبل اداءه بنفسه خارج المصر اذا ادعى الاداء من
الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه
لا يصدق ويؤخذ منه ثانيا لان صدقات الاموال الظاهرة وصدقات الاموال
الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر يأخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه
وكل احد لا يعجز عنه لادى ان لا تؤخذ صدقة ابدا او لا يقبل قوله في السوائم
ولو في المصر لانه ليس له ابطال حق السلطان وما قبل من المسلم قبل من الذمي
في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق فيها الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف
ما يؤخذ من المسلم والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه سوى التضعيف
كما في التضعيف على بني تغلب فان قيل اهل الذمة لحقوا بالمسلمين في
مالهم وعليهم بالحديث فوجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا
المأخوذ منا زكاة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الجزية
وليس بزكاة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكاة في حقهم فالحقوا
بالمسلمين في اعتبار الحول وكمال النصاب اعلم ان قوله وما قبل من المسلم قبل
من الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها للفقراء في المصر لا يصدق
كالمسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف
الى الفقير لا يقبل من الحربي ما قبل من الذمي والمسلم في شيء من ذلك [illegible]
فلانه لا عبرة بديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا دعواهم فيما داين بعضهم
بعضا ودين اهل الذمة معتبر محكوم به واما اذا قال لم يحل الحول عليه
فلانه انما اعتبر في حق الذمي تمام الحول لاستمتاع ماله ومدة الاستمتاع
الحول شرعا وعرفا وفي مال الحربي فقد استفاد اثر الحماية بنفس الامان لولا هو

ج

لصبي مع اموال والده وان الدين والحول لا نعان شرعا فلا يعشر عندهم
الا في قوله لامته ام ولدي فيصدق فيه لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد
واقراره بنسب من في يده صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم
وامية الولد تبتني على نسب الولد فعدمت المالية فيها باقراره ولا يؤخذ
منه شيء لان الاخذ انما يجب من المال كذا في الكافي واذا مر الحربي
ثانيا قبل مضي الحول فان مر بعد عوده الى بلده عشر ثانيا لتجدد الامان
بالعود الى دار الامان وكذا بعد تمام الحول وان لم يعد لانتهاء الامان
الاول حكما لان الحربي لا يمكن من المقام بالامان الاول الا دون
عام والا اي وان لم يعد ومر على العاشر فلا يعشر ثانيا لان حق الاخذ
للحماية ولو اخذ بكل مرة تفنى المال فيعود على موضوعه بالنقض ولكن
لان الاخذ انما يثبت بالامان وبعد في حكم الامان الاول ما دام في
دارنا وانما تجدد الامان بمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام
في دارنا حولا حتى لا يصير عونا لهم وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله
ولم يجعله ذميا حتى حال عليه الحول اخذ منه ثانيا زجرا له عن ذلك وفي ذكر
في بعض نسخ الهداية لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب
والصواب ما ذكر في بعض النسخ دون الحول كما ذكر في المبسوط والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيره وشرح السير ان شاء الله تعالى كذا في الكافي
ويعشر قيمة الخمر لانه مثلي فليس لقيمته حكم العين وتعرف قيمته بقول فاسقين
تابا او ذميين اسلما وفي الكافي تعرف بالرجوع لاهل الذمة وجلود الميتة
كالخمر لا يعشر قيمة الخنزير لانه قيمي فاخذ قيمته كاخذ عينه وكذا لو تزوج
امرأة على حيوان وجاء بقيمته تجبر على اخذه ولو على عبد لا تجبر فان قلت
هذا منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير
الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لا يضمنها كما لا يضمن عين
الخنزير قلت لها حكم العين في باب الزكاة ولم يعط لها حكم العين
في حق الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد فجاز كما جاز الانتفاع بالذمي
بالاستهلاك كذا في الفوائد وعند زفر يعشرهما وعند ابي يوسف ان مر
بهما معا عشرهما يجعل الخنزير تبعا للخمر والا عشر الخمر دونه ولا يعشر
مال تركه في المنزل كالمال الذي تركه او غيره لانه لم يدخل تحت حمايته لو قال
في بيته كان اعم وفي الغاية انتهى قال شيخنا ولا يعشر بضاعة وهي المال
الذي يدفعه الشخص الى الاخر ليكتسب منه ولا يشترط عليه شيء لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه في الاداء ولا مضاربة لان المضارب غير مالك ولا نائب

عن المالك في اداء الزكاة ولو كان الربح في حصته بلغ نصابا يؤخذ
منه وهذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال
الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه
ليس بمالك له الا ان كان لا دين عليه ومعه مولاه فالملك له فيؤخذ
منه ومن مر بالخوارج وهم البغاة فعشروه اي فاخذوا منه وجب عليه
عشر ثانيا اي اخذ ثانيا اي وجب عشر الاول او غيره لان التقصير من جهته حيث
مر بهم الا اذا اغلبوا على بلاد فاخذوا الزكاة وغيرها لان التقصير من
الامام فلا يؤخذ ثانيا قد صرح في التاترخانية لا يؤخذ العشر من الوصي
الا اذا قال هذا مال اليتيم ولا يؤخذ من العبد ولا من المكاتبين ولو مر
مسلم او ذمي ولم يعلم به العاشر ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما بخلاف
الحربي لانقطاع الولاية بالعود لدار الحرب كذا في المجمع وشرحه ولو مر صبي
من الرطاب جمع رطبة اراد بها هاهنا الخضراوات كالقثاء والبطيخ
والعنب والتين والرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشتراه من
قرب اخر الحول وبلغ به العاشر منع من الاخذ منه اي من جنس الرطاب
عند ابي حنيفة بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكاتها بنفسه وقالا يأخذ منه
لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله
ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يأخذ الزكاة منها باعتبار انها من مال
التجارة اي بحصول النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل حمايته

باب الركاز

من الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه
في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة او دفنه العباد
فالاول يسمى معدنا وان لم يسم كنزا كذا قال العيني وفي شرح الجامع الصغير
للبزدوي والبدائع الكنز اسم لمال دفنه بنو ادم والمعدن لما خلقه الله يوم خلق
الارض والركاز يطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز مسلم
او ذمي وجد معدنا ذهبا او فضة او حديدا او رصاصا او نحاسا في ارض عشر
او خراج اخذ منه خمسه وقال الشافعي رحمه الله لا خمس لانه مباح سبقت
اليه يد الواجد فكان كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا
بطريق الغلبة فتسمى الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم
يكن في ايدي احد لما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة
اقوى جعل الخمس للامام واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا
ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان يرضخ له من الغنيمة ولا كذا
الحربي واحترز بقوله ارض عشر او خراج عن الدار لان المعدن الموجود فيها

لا يخمس كما سيجي في قول المص وان وجده في داره والباقي له ان لم تكن الارض مملوكة
ق الا اي وان كانت الارض مملوكة لان نفي النفي اثبات فلما لكها الباقي
لان اليد له ظاهرا وباطنا وما وجده الحربي فكله في لانه لا حق له في الغنيمة
بخلاف الذمي لانه يعطى منها بطريق الرضخ وان وجده في داره لا يخمس
ولو قدم هذه المسئلة على مسئلة الحربي لاندفع الاحتمال وما فيه من القيل
ق القال اي وان وجد المسلم او الذمي المعدن في داره لا يخمس لانه لا مؤنة
في اجزاء داره وكذا لا يجب الكنز تمر يحترمه بداره كذا افاده شيخنا اقول يندفع
ما فيه من القيل والقال بما ذكرناه خلافا لهما فيخمس عندهما كالكنز والفرق
له ان المعدن جزء منها والكنز موضوع فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة
في رواية عنه لا يخمس كما لداره فانها مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث فلا
خمس في المملوكة بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية
خمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية
عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها
و الارض ملكه مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها قيد بارضه لان
الارض المباحة يجب فيها الخمس اتفاقا وان وجد كنزا فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او شي من القران فهو كاللقطة وسيجي حكمها
وما فيه علامة الكفر واربعة اخماسه له اي للواجد وان كان عبدا او
ذميا او صغيرا او حربيا الا انه يشترط لعبد الاذن ان كانت ارضه
غير مملوكة لانه تم الاحراز ولا علم للغانمين فيختص به وان وجده في
ارض مملوكة فكذلك عند ابي يوسف يعني الخمس فيء وباقيه للواجد
لانه استحقه بالحيازة وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح ان علم لان تلك
البقعة صارت مملوكة بما في بطنها لصاحب الخطة اولا ثم بالبيع لم تخرج
عن ملكه كمن باع سمكة وفي بطنها درة تكون الدرة للبايع بخلاف المعدن
لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها كذا في شرح المجمع
والهداية وغيرهما و الا اي وان لم يعلم فلاقصى مالك يعلم لها في الاسلام
هذا اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع في بيت المال وان اشتبه
ضربه فلم يعلم انه اسلامي او جاهلي يجعل كافريا في ظاهر المذهب لانه
الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل في دار
الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا معدنا كان او كنزا متاعا او غيره بطريق
عموم المجاز فكله له اي للمستامن الذي وجده لانه كالمتلصص قال في
البدايع واذا وجده في دار الحرب فان وجده في ارض غير مملوكة لاحد فهو

كالمنقوش عليه صنم او صليب خمس
اي يؤخذ خمسه كيف كان وباقيه
له اي ما فيه علامة
الكفر صح

للواجد ولا خمس فيه لانه مال اخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام
غلبة اهل الاسلام على ذلك الموضع فلم يكن غنيمة فلا خمس فيه ويكون
الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فملكه كالحطب والحشيش سواء دخل
بامان او بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح انتهى وان
وجده اي الركاز المتقدم في دار منها اي من دار الحرب رده على مالكها اي مالك
تلك الدار تحرزا عن الغدر قال في البدايع ان وجد ركازا في ارض
مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الارض لانه اذا دخل
بامان لا يحل له ان ياخذ شيئا من اموالهم بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر
والخيانة في الامانة فان لم يرده على صاحب الارض يصير ملكا له لكن لا يطيب
له لتمكن خبث الخيانة فيه فسبيله التصدق به فلو باعه يجوز لقيام الملك
لكن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما يذكر
في كتاب البيوع وان دخل بغير امان يحل له ولا خمس فيه اما الحل فلان له ان
ياخذ ما ظفر به من اموالهم من غير رضاهم واما عدم وجوب الخمس فلانه غير ماخوذ
على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة
ممتنعون في دار الحرب فظفروا بشي من كنوزهم يجب فيه الخمس لكونه غنيمة لحصول
الاخذ على طريق القهر والغلبة فان وجد مسلم او ذمي ركاز متاعهم اي متاع
الكفار في ارضنا اي في ارض عشرية او خراجية غير مملوكة خمس وباقيه له اي
للواجد قال صاحب الدرر وان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها
لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية
في اخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس الى اخره لكن
عبارته لا تساعده لكن لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل
وضميره راجع الى المستامن بدليل السياق والسباق وضمير منها راجع الى دار
الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير
مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا معنى كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير
صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية
وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان في يد
اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في
الوقاية ليس كذلك لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم
تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقرأ وجد على البناء للمفعول
او تترك منها وتضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرنا العبارة الى ما ترى

انتهى كلامه اقول هذا تعسف بارد بل تعصب زايد لان قوله الظاهر
ان لفظ وجد ارح ليس بصواب لان الحمل على الظاهر لا يسوغ عند فساد
المعنى كما لا يخفى بل يحمل على شي يصح به ذلك فيجوز ان يقدر لفظ وجد
على البناء للمفعول وقوله وضميره راجع الى دار الحرب ليس كذلك بل
راجع الى قوله في ارض عشر او خراج لانها كناية عن دار الاسلام بدليل
ان العشر والخراج لا يكونان الا في دار الاسلام فان قيل ان الضمير
يرجع الى اقرب المذكور قلنا نعم اذا استقام الكلام والا يرجع الى ما يتم
به المرام كما في هذا المقام وهذا لا يخفى على ذوي الافهام قوله ليس
مطابقا لعبارة الهداية ليس كذلك ايضا لانه مطابق لها في المعنى
ولا يلزم مطابقته للفظ كما لا يخفى قوله غير صحيح في نفسه هذا على جعله
واما على ما ذكرناه وهو اللازم ههنا فصحيح قوله او ترك لفظها غير
سديد لما ذكرناه واما اوله ليعقوب باشا من قوله في ارض دار الحرب بعد
كونها دار الاسلام تكلف وما اجاب ابن الملك من قوله انما يستقيم اذا وجد
رجل من الداخلين مع الامام بعيد جدا وقوله ويجوز ان يكون تقدير
الكلام اعتبارا او لم تكن ملكا لاحد من المسلمين من ذلك الزمان تقدير
بارد وتحرف فاسد فتدبر قال بعض شراح الهداية ذكر هذه المسئلة
صاحب الهداية ليبين ان وجوب الخمس لا يتفاوت فيما بين ان يكون
الركاز من النقدين او غيرهما انتهى فحينئذ لا وجه لاعتراض الكافي بانه
مندرج فيما سبق فلا وجه لذكره انتهى فلهذا تبع صاحب الوقاية الهداية
ولان الوقاية مختصر من الهداية مع زيادات بعض المسائل من الفتاوى
والواقعات وانما ذكر صاحب الوقاية هذه المسئلة بهذه الالفاظ
ليتميز الفهم الصحيح من السقيم والولود من العقيم وتحقيق هذا المقام
لنيل المرام على هذا الاسلوب لم يسبقني اليه احد قلت هل يحل الراجح تنبيه
وهذا انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز
الخمس لانه في معنى الغنيمة لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم
ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس واربعة اخماسه للواجد لانه احرزه
بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا كبيرا او صغيرا
لما روينا من الحديث لا يفصل بين واحد وواحد ولان هذا المال بمنزلة
الغنيمة الا ترى انه يجب فيه الخمس والعبد والصبي والذمي من اهل
الغنيمة الا اذا كان دخل الحربي باذن الامام وقاطعه على شي فله ان
يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولانه

لو قاطعه على شي فقد جعل المشروط اجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق كما
في البدايع وقد الفت رسالة في عبارة الوقاية المتقدمة في سنة احدى
وسبعين وتسعماية ولا خمس في نحو فيروزج وهو معرب بيروزه وهو حجر معدني
يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر وزبرجد في جبل او مفازة
وكذا كل حجر نفيس لا شي فيه كالملح والنورة وكذا لا خمس في الياقوت الذي
وكذا لا خمس في زيبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة يعني لا
يوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط
والقير ولا خمس ايضا في لولو ولا عنبر وفي كل حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانت كنزا في قعر البحر وقال ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما
تحويه الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر لاحد فلا يخمس والعنبر حشيش
دابة في البحر وقيل انه نبت فيه بمنزلة الحشيش وقيل انه شجرة واللولو
مطر والله اعلم فروع لو اشترى دارا او كتب بحقوقها فانهدم حايط منها
فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البناء كالخشب الذي تحت
الحايط هو للمشتري وان كان شيئا هو مودع في الحايط للبايع كما لو وجد
المشتري في جذع من جذوعها دنانير او غيرها يكون للبايع وهذا اذا قال
البايع هو لي وان قال ليس لي فحكمها حكم اللقطة وعن هذا قال اصحابنا
لو اشترى سمكة فوجد في بطنها لولوة ان كان في صدف يكون للمشتري وان لم
يكن للصدف هو للبايع ولو اشترى جملا او دجاجة فوجد في بطنها دنانير
لم يكن للمشتري الكل في الحيطان من شرح الخلاصة باب

زكاة الخارج من الارض عشرية كانت او خراجية فيما سقت السماء بالمطر او
سقي سيحا اي ماء جاريا اذا اخذ منه حصل العشر ملكا كانت الارض او وقفا
وان كانت لصغير او مجنون او مكاتب لانه مؤنة فيها معنى العبادة ولهذا
لا يبتدا على الكافر قل الخارج او كثر بلا شرط نصاب وبقاء لعموم قوله تعالى
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولقوله عليه السلام
فيما سقت السماء والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر رواه مسلم وغيره
وعندهما انما يجب فيما يبقى سنة فلا شي في البقول اذا بلغ خمسة اوسق لما في
الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
والجواب عنه انه محمول على زكاة التجارة وقيمة الوسق كانت اربعين درهما ويروى
انه لم يقل عشرة قال الترمذي حديث الخضراوات ليس بصحيح الاسناد والوسق
ستون صاعا لما روى ابن ماجة انه عليه الصلاة والسلام قال الوسق ستون
صاعا وما لا يوسق اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق يجب فيه العشر

مرد لا لولو وعنبر وعنده يس بالعكس صح

عند ابي يوسف وعند محمد يجب اذا بلغ خمسة امثال اعلا ما يقدر به نوعه
فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلاثمائة منّ وفي الزعفران خمسة
امنان لان ذلك اعلا ما يقدر به كل منهما والمنّ رطلان والرطل مائة
وثلاثون درهما وهي عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف
واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند
ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته
وعنده ان ما ادرك في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص يضم اليه
والا فلا كذا في المحيط ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش وتبن
وسعف وبزر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران ونحو ذلك حتى اذا
اتخذ ارضه مقصبة او محطبة يجب العشر وكذلك في قصب السكر والاذرة
والعصفر والكتان وبزره ونحوها ويجب فيما سقي بغرب وهو دلو كبير او دالية
هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه دلو يأخذ الماء ويركب
الرجل على الطرف الاخر فيرتفع الدلو بالماء فيصبه رجل ثم ينزل راسه الى
الى جرة اخرى وهكذا او قيل هي دولاب او سقي بسانية هي الناقة التي
يستقى عليها نصف العشر ورايت في كتب الشافعية او سقاه بماء اشتراه
لان المؤنة تكثر فيه وهذه العلة تشمل الزرع المنقول من كتب الحنفية
ولم اقف عليه في كتبنا كذا قال شيخنا قبل رفع مؤن الزرع ويخرج جميع
مؤنه مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك
اراد ان هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق النصوص وفي العسل العشر
قل او كثر خلافا للشافعي لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الارض
فصار كالابريسم الذي يكون من دودة القز وعندنا انه ان كان من ارض
العشر يجب العشر لانه عليه الصلاة والسلام كتب الى اهل اليمن ان
في العسل العشر ولان النحل ياكل من انوار الشجر والثمار وقال تعالى ثم
كلي من كل الثمرات فيكون العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كانت
في ارض العشر العشر فكذا فيما يتولد منه ولهذا لو كان في الارض
الخراجية لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج
شيء وبه فارق دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر
فكذا فيما يتولد منه ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب العشر في قليله
وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط اذ العشر حصل خلافا لابي يوسف
لانعدام الارض النامية او ارض عشرية لان النحل ثمة دل من الانوار
والثمار وفيها العشر ولا شيء في الماخوذ من ارض الخراج لئلا يجتمع العشر

والخراج في ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر
به والفرق ستة وثلاثون رطلا كذا في الصحاح قال المطرزي والفرق
بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا قال الازهري والمحدثون على السكون
وكلام العرب على التحريك وعند ابي يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة
خمسون منا وكان ما يوخذ من ارض العشر قولا واحدا وفي الماخوذ من الجبل
روايتان عنه وانما قدره بذلك لان بني شبابة كانوا يؤدون الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم كذلك وفي رواية عنه خمسة امنان ويؤخذ عشران
من ارض عشرية لتغلبي لاجماع الصحابة على ذلك حتى ابوا قبول الجزية
ورضوا بضعف ما يؤخذ من المسلمين وقال عمر رضي الله عنه هذه جزية
سموها ما شئتم وعند محمد يؤخذ منه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير
عنده وان كان اشتراه التغلبي من مسلم لان وظيفتها العشر فلا تتغير ولو
اشترى الارض منه اي من التغلبي ذمي اخذ منه اي من الذمي عشران
اصليا كان التضعيف او حادثا وكذا يؤخذ عشران لو اشترى الارض منه
اي من التغلبي مسلم او اسلم هو اي التغلبي خلافا لابي يوسف لان الداعي الى
التضعيف زال فتعود الى عشر واحد وقيل محمد مع ابي يوسف والاصح
انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الاصلي لعدم تحقق الحوادث عنده وعلى
المراة والصبي منهم اي من بني تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف
في العشرية والخراج في الخراجية ولو اشترى ذمي غير تغلبي ارضا عشرية
من مسلم فعليه الخراج عند ابي حنيفة اذا قبضها لان الخراج اليق بالكافر
وعند ابي يوسف يؤخذ منه العشر مضاعفا لان فيه تغير الوصف وفي
ايجاب الخراج تغيير الاصل فكان اهون والشرع ورد بالتضعيف في
الجملة ويصرف مصرف الخراج لانه ماخوذ من الكفار وعند محمد تبقى على حالها
عشرية كما كانت لان العشر مؤنة الارض ويجب عند ابي حنيفة عشران
كالتغلبي وان اخذها اي الارض منه اي من الذمي مسلم بشفعة او ردت
على البائع بفساد البيع عاد العشر لتحول الصفقة الى الشفيع في الاول
وفساد البيع في الثانية فلا ينقطع حق المسلم لكونه مستحق الرد وفي دار
جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي وان سقاها بماء العشر خلافا لهما لانه
عقوبة يليق بحاله وايجاب العشر متعذر ولمسلم سقاها بمائه اي الخراج
ويجب بمائه لان المؤنة تدور مع الماء فيتحمل ذلك وان سقاها بماء العشر
فعشر كما قلنا ولا شيء في الدار ولو لذمي لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن
عفوا وفي السماء والبئر والعين عشري وكذا البحار التي لا تدخل تحت ولاية
احد وفي انهار حفرها العجم خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند

ابي يوسف لانه تجب عليه القناطير خلافا لمحمد لعدم حاجة احد لها كالنجار
وليس في عين قير او نفط او ملح في ارض عشر شيء لانهم ليست من غلة الارض
وان كانت في ارض خراج وحريمها صالح للزراعة فيجب فيها الصالح للزراعة
الخراج لا فيها التمكن من الزراعة والخراج يتعلق به ولا يجتمع عشر وخراج
في ارض واحدة لقوله عليه السلام لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض
وقد اجمعت الصحابة على ذلك وقال الشافعي يجمع بينهما فرع ووقت وجوب
العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند
محمد اذا حصد في الحضائر وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف
وما يلغي من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط ولا يأكل المالك ما خرج
من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج
فلو اكله قبل ادائه يكون مسلطا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل
الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع كذا في شرح المجمع
نقلا عن المحيط واذا استاجر ارضا وزرعها فالعشر على الموجر وعندهما
على المستاجر والخراج على موجر الارض اتفاقا وفي الحقائق هذا في خراج
موظف واما خراج المقاسمة فعلى الخلاف والعشر في الاعارة على المستعير
اتفاقا الا اذا كان المستعير ذميا فعلى المعير فان هلك الزرع قبل
الحصاد لم يجب العشر على الموجر لا على المستاجر وان هلك بعد الحصاد
لم يسقط الوجوب عن الموجر في الخلاصة اذا هلك الخارج قبل الحصاد
يسقط وبعد الحصاد لا ارتهن ارضا فلا اباح له الراهن الانتفاع
بها فزرعها سنين والمالك غائب فالخراج على المالك والخراج لا يرجع
الوفا على البائع كذا في القنية وفي الارض المغصوبة العشر على الغاصب
على كل حال عندهما الدين لا يمنع وجوب العشر والخراج بخلاف الزكاة
وصدقة الفطر ومن لحظ في بيت المال ظفر بما هو موضوع لبيت المال فله
ان ياخذه ديانة كذا في القنية ايضا وفي البزازية قال الامام الحلواني
اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه
في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه مصارفه
فان كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف
نقله ابن الشحنة ولو اشترى نخلا فعصله فعشره على بائعه لان البدل له
فان تركه باذنه حتى ادرك فعن ابي يوسف رحمه الله ان عشر قدر التفصيل على
البائع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في
الحب وهو انعقد على ملك المشتري عجل عشر ثمره او زرعه قبل طلوعه ونباته
لم يجز ولو نبت جاز وعند ابي يوسف رحمه الله جاز بعد الزرع قبل النبات

وفي السنبل قبل الطلوع كذا في الكافي ولو استخلص نفسه عن عهدة الخراج لشفاعة
او غيرها لم يلزمه التصدق ويعذر في صرفه الى نفسه اذا كان مصرفا كالمفتي
والمجاهد والمصلي والمتعلم والمذكر والواعظ ونحو ذلك وعلى العكس لغيرهم وكذا
اذا ترك عمال السلطان الخراج لاحد بدون علمه كذا في القنية واذا صرف
العشر الى صنف واحد يجوز وكذا اذا صرفه الى واحد من صنف واحد يجوز
ولا يسقط العشر بموته عليه في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي حنيفة تسقط
كذا في التاترخانية

باب في بيان احكام المصرف

بكسر الراء اي مصرف الزكاة وهم ثمانية بالنص وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت
سبعة على ما يعدهم المصنف في الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء الآية وانما للحصر فيقتضي قصر جنس الصدقات على الاصناف
المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقولك انما الخلافة
لقريش اي لا تتعداهم ولا تكون لغيرهم وانما عدل عن اللام الى في في الاربعة
الاخيرة للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره
لان في للوعاء فنبه على انهم احقاء بان يوضع فيهم الصدقات وتكرير في
في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب
والغارمين ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤساء العرب كابي سفيان بن حرب
وصفوان بن امية وعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة
والعباس بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم قسم منهم كان يؤلفهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وقسم منهم اسلموا
فيريد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف
يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلت الجهاد على الفقراء من المسلمين والا
لدفع شر المشركين فكان من نوع جواز مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم
مقام الجهاد في ذلك الوقت ثم سقط سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في عهد خلافة ابي بكر رضي الله عنه لزوال الداعي وقيل انهم جاؤوا
عند الصديق رضي الله عنه فبذل لهم الخط فجاؤوا الى عمر رضي الله عنه فمزق خط
الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا
لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم
السيف فعادوا الى الصديق فقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت لنا الخط
ومزقه عمر فقال ان شاء هو ولم ينكر احد فلا يقال في سقوط المؤلفة هذا نسخ
للكتاب وهو لا يجوز لانا نقول هذا من قبيل انتهاء الحكم بمدته كانتهاء صوم
رمضان بانتهائه وجاز ان يكون في ذلك نص لكنه ذكره عمر لا غيره ولا نعلم

علموا العلة وهي دفع شرهم لتقوى شوكة الدين محمية ولا يؤول الى الدين
صغارهم فلما استغنوا منهم صار الاعطاء منهم ذلا وضعفا للاسلام فلا يعطون
فكان انتهاء الشي بانتهاء علته وهو الفقير وهو من له ادنى شيء دون النصاب
ولو اكتفى بقوله دون النصاب كان احصر والمسكين من لا شي له لقوله تعالى
او مسكينا ذا متربة اي الملصق بالتراب من الجوع والعري واما قوله تعالى
واما السفينة فكانت لمساكين فقيل انها كانت عارية عندهم ويمكن ان يكون
للترحم وقيل على العكس وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وبه قال الشافعي
والعامل هو من نصبه الامام لاستيفاء العشر والخراج وزكاة المواشي
يعطى بقدر عمله ما يكفيه وعيا لاعوانه غير مقدر بالثمن لانه فرغ
نفسه لعمل المسلمين وقال الشافعي رحمه الله هو مقدر بالثمن لانه ثامن
الثمانية اقول هذا بناء على مذهبه ان سهم المؤلفة غير ساقط عنده ولو
غنيا لان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل لله تعالى من وجه حيث حبس
نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في ماله كالقاضي والمفتي والمحتسب
ويعمل للفقراء من وجه لان يده كيدهم بعد الوجوب فاستوت حال اغنيائهم
وفقرائهم استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه ولو استغرقت كفايته الزكاة
لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والمكاتب يعان في فك
رقبته ولو كان مولاه غنيا وهو الصحيح وهو المراد بقوله وفي الرقاب •
والمديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او يملك وهو على الناس لا يمكن
اخذه منهم لامر كالافلاس وهو المراد بقوله والغارمين ومنقطع الغزاة
اي فقيرهم عند ابي يوسف لانه المفهوم عند الاطلاق ومنقطع الحاج اي
الفقير منهم عند محمد وهما المراد بقوله وفي سبيل الله وقيل هو طالب العلم
ومن له مال في وطنه لا معه وهو المراد بابن السبيل او في البلد الذي هو فيها
ولا يصل اليه فيأخذ من الصدقة قدر حاجته لا اكثر منها والاولى ان يستقرض
اذا امكنه ولا يلزمه التصدق بما فضل عن قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى
والمكاتب اذا عجز ويجوز دفع الزكاة الى كلهم والى بعضهم اي الاصناف
المذكورين ويجوز الدفع الى واحد من صنف لان افادة اللام في الآية الاختصاص
الكل عمن كون كل صدقة لكل فرد او كل صدقة لطائفة او لواحد منها مع
اقتضاء الجمع المقابل بالجمع الانقسام ومقابله المروي عن الصحابة لذلك
كذا في شرح شيخنا قال بعض المحققين الحصر المذكور في قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء يفيد اختصاص الصدقات بالاصناف المذكورة
وعدم تجاوزها الى غيرهم لا ايجاب شمولها وقسمتها على جميعهم فيحتمل

استيعاب الجميع والصرف الى بعضهم وقال الشافعي رضي الله عنه لا بد ان يصرف
الى جميع الاصناف فيعطى من كل صنف ثلاثة لان اقل الجمع ثلاثة ونحن
نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق
لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع صدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء
الى آخره فلا يجوز ان يحرم احد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع
الصدقات لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان
يعطى ثلاثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الخ ولا يرد ان
الصدقة مقسومة على هؤلاء الا اذا قسمت على الاصناف في اصناف
الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا
بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين الى آخره فعلم ان المراد
بيان المصرف لا قسمته ولا يدفع لبناء مسجد وتكفين ميت لعدم التمليك
وهو الركن فيها وكذا كل ما لا تمليك فيه كبناء القناطر واصلاح الطرقات •
وكري الانهار ولو كان عنده يتيم فاطعمه عن الزكاة صح خلافا لمحمد لوجود
الركن وهو التمليك وهذا اذا سلمه الطعام اما اذا لم يسلمه لا يجوز لعدم
التمليك وفي التتارخانية اما الكسوة فلا شك انه يجوز لوجود التمليك
فيها وفي الملتقط وعليه الفتوى وقضاء دينه اي ميت فقير بامره او بغير
امره لانه لا بد من التمليك وهو لا يقع عند امره بل عند اداء المأمور وقبض
النائب ولم يكن المديون اهلا له بخلاف دين الحي بامره ان كان فقيرا او
شراء عبد يعتق لان الاعتاق اسقاط الملك لا تمليك ولا يدفع الى ذمي •
لقوله عليه الصلاة والسلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وكذا
العشر والخراج وصح غيرهما اي دفع غير الزكاة من الصدقات وان كانت
واجبة خلافا لابي يوسف اذ لولا حديث معاذ لقلنا فيها بان الدفع
اليه ايضا ولا تدفع الى غني لما تقدم من حديث معاذ وهو من ملك نصابا تاما اي
مال كان وان لم يجب فيه الزكاة فاذا لم يكن مشغولا بحاجته حتى لو كانت
كتب تساوي مائتي درهم الا انه يحتاج اليها للتدريس او التصحيح يجوز
صرف الزكاة اليه وان كان له كسوة الشتاء ولا يحتاج اليها في الصيف
يجوز الدفع اليه وكذا لو كان له حوانيت او دار غلة تساوي ثلاثة الاف
وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز الدفع اليه في قول محمد ولو كان له
ضيعة لا يخرج منها ما يكفيه ولعياله فكذلك وان كان له طعام شهر يساوي
مائتي درهم يجوز الدفع اليه ولو اكثر من شهر لا وقال بعضهم يجوز وان كان
عنده طعام سنة ولا تدفع الى عبده اي عبد الغني لان الملك يقع لمولاه

ولا الى طفله لانه يعد غنيا بيسار ابيه بخلاف ولده الكبير الفقير فان
كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بيساره بخلاف
امراته اي الغني لانها لا تعد غنية بغناه وبقدر نفقتها لا تصير غنية ان
كانا فقيرين فيجوز الدفع لها لما قلنا ولا يدفع الى هاشمي من ال علي او عباس
او جعفر او عقيل او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها وانما لم
يجز صرف الصدقات اليهم لقوله عليه الصلاة والسلام انا الصدقة حرام
على محمد وال واعلم ان حارثا وعباسا عمان للنبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا
وعقيلا اخوان لعلي بن ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون الى هاشم
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد
مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكاة اليهم
لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرتهم النبي صلى الله عليه وسلم
في الجاهلية والاسلام ثم سرى الى اولادهم ذلك وابو لهب عليه اللعن اذى
النبي صلى الله عليه وسلم وكيف يستحق له الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة
الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم وذكر في البدايع ان سمى الواقف
بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز
وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض
وفي شرح الاثار عن ابي حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة
كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لوصول الخمس اليهم فلما سقط ذلك
بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبه نأخذ قيل بخلاف التطوع
من الصدقات ومواليهم مثلهم اي لا تدفع اليهم لقوله عليه الصلاة والسلام
موالي القوم من انفسهم ولا يدفع المزكي زكاته الى اصله وان علا او فرعه
وان سفل لان المنافع بينهم متصلة والشرط قطع المنفعة عن المملك
ولو غاب عن امراته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزوج اخر وولدت كل سنة
ولدا قال ابو حنيفة الاولاد للاول ويجوز للثاني دفع الزكاة الى
الاولاد وتجوز شهادته لهم ولا يجوز للزاني دفع الزكاة الى ولده من
الزنا عند ابي حنيفة وروي انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد
للاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في قاضي خان في فصل مسايل
النسب كتاب النكاح وفي الخلاصة الفتوى على القول الاول انتهى
وجه الاول ان الولد للفراش بالنص ووجه الثاني ان النسب يعتبر الاول فرجح
قاله في البزازية او الى زوجته باتفاق وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها
عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة خلافا لهما لقوله عليه

السلام لها اجران اجر القرابة واجر الصدقة قلنا المراد صدقة التطوع
ولا تدفع الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان كسبهم للسيد وله حق
في كسب المكاتب فلم يتم التمليك وكذا عبده المعتق بعضه اي الذي
اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه لوجوب السعاية عليه فيما لم
يعتق لتجزي الاعتاق عنده خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق فيعتق البعض
يعتق الكل فيصير حرا فيجوز الدفع اليه وكذا لو اعتق شريكه في حصته
وهو معسر لا يجوز دفعه اليه عنده لما ذكر ويجوز عندهما لانه حر مديون اما
لو اعتق اجنبي بعض عبده يجوز دفع المزكي اليه اتفاقا لانه كمكاتب الغير
عنده وحر مديون عندهما وهذا البيان والتصوير مما انفرد به الفقير ونظمه
به الجواب عن عبارة الهداية بحسن التدبير من العليم الخبير كذا في شرح
شيخنا بشير رحمه الله اي دفع لما في الدرر والغرر حيث قال وفي الهداية
ولا الى عبد له عتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا
يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز
ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله
وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى
هذا التفصيل ولو دفع المزكي الى من ظنه مصرفا فبان انه غني او هاشمي
او كافر او ابوه او ابنه اجزاه عندهما خلافا لابي يوسف فانه لا يجزيه
لانه ظهر الخطا بيقين وقد امكن الوقوف على الصواب فاذا تبين خطاؤه
بطل اجتهاده كما لو تحرى في الثياب والاواني ثم ظهر خطاؤه ولهما ما روي
ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا ليتصدق بها فدفعها الى ابنه معن فلما
اصبح راها في يده فقال يا بني لم ارد ذلك بها فاختصما الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا معن لك ما اخذت ولك يا يزيد ما نويت ولان الواجب
عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة
بالتحري ثم تبين خطاؤه وهذا لان الوقوف على هذه الاشياء باجتهاد
دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره
والتكليف بحسب الوسع بخلاف الثياب والاواني فانه يوقف على
الطهارة والنجاسة وهذا اذا تحرى ووقع في اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم
يتحر او تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير
ولو بان اي ظهر انه عبده او مكاتبه لا يجزيه فيعيد لعدم الخروج عن ملكه.

لعدم الاهلية له وندب دفع ما يغني المدفوع له عن السؤال يومه لما فيه
من الصون عن ذل السؤال وكره دفع نصاب او اكثر زيادة مستغنى
عنه للاستغناء بالنصاب الى فقير غير مديون الا ان يكون ذا عيال
لو قسم ما دفع اليه نصيب الواحد اقل من نصاب ولا بأس بان يعطي المديون
ما يؤدي دينه وزيادة دون النصاب وقال زفر لا يجوز دفع النصاب لمقارنة
الغنا لعقد الملك فتأخر عن التمليك وكره نقلها اي الزكاة بعد تمام الحول
الى بلد اخر لما فيه من اضاعة حق فقراء البلد وهو المعتبر بخلاف صدقة الفطر
حيث تعتبر عند محمد مكان المؤدي وهو الاصح خلافا لابي يوسف الا
ان ينقلها الى قريبه اي المزكي فلا يكره لما فيه من الصلة او احوج من اهل
بلده لدفع زيادة الحاجة وكذا لا يكره نقلها الى اورع من اهل بلده او انفع
للمسلمين بتعليم الشرائع ولا يسأل من له قوت يومه اي لا يحل له السؤال
لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر من نار
جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه قال ما يغديه ويعشيه والافضل في الزكاة
والفطر والنذر الصرف اولا الى الاخوة والاخوات ثم الى اولادهم ثم
الى ذوي الارحام ثم الى الجيران ثم الى اهل سكنه ثم الى اهل مصره انتهى

باب صدقة الفطر

سمي عبادة فيها معنى المؤنة فلذا شرط
لها النية ويجب بسبب الغير ولا يشترط لها كمال الاهلية من العقل
والبلوغ واجبة للامر قال في الخلاصة من انكر صدقة الفطر لا يكفر
لانها ليست بفرض لانها ثبتت بخبر الواحد على الحر لتحقق التمليك المسلم
لتحقق قربة المالك لنصاب فاضل عن حوائجه الاصلية ليكون غنيا
اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى وان لم يكن ناميا فمن ملك من الذهب والفضة
او السوائم او مال التجارة قدر النصاب تجب عليه صدقة الفطر وان
لم يحل عليه الحول مع انه لا تجب عليه الزكاة ما لم يحل عليه الحول وكذا من ملك
من غير هذه الاموال قدر النصاب كدار لا يكون للسكنى ولا للتجارة
تجب عليه صدقة الفطر مع انه لا تجب عليه الزكاة وكذا لو كان له داران
واحدة يسكنها وفضل عن سكناه يعتبر الفاضل ان كان قيمته نصابا وفي
الخلاصة لو كانت له كتب ان كانت كتب الادب والنحو والطب والتعبير
تعتبر نصابا واما كتب التفسير والفقه والمصحف لا تعتبر نصابا ثم في كتب
الفقه ان كان له نسختان يكون احدهما نصابا على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
هذا مناقض لما ذكر في الفصل السابع من الزكاة ان كان له كتب العلم
ما يساوي مائتي درهم ان كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح
لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة فقهيا كان او حديثيا او ادبيا كثياب
البذلة والمهنة والمصحف على هذا قاله ابن الهمام ويمكن ان يجاب عنه
انه في المسئلة روايتين فمشى في باب الزكاة على رواية وفي باب الفطر على
اخرى فلا تناقض [illegible] اي ما النصاب المذكور تحرم الصدقة عليه ويجب
الاضحية ونفقة القريب عن نفسه متعلق بواجبة وعن ولده الصغير الفقير
لا عن عبده لانه يمونه مونا كاملا ويلي عليه ولاية كاملة وعبده للخدمة
لا للتجارة لوجوب الزكاة فيه ولو كان العبد كافرا لقوله عليه السلام
يخرج الرجل زكاة الفطر عن كل مملوك له وان كان يهوديا او نصرانيا وكذا
مدبره وام ولده لقيام المونة والولاية عليهما وانما اختلفت مالتهما
لا عن زوجته لقصور الولاية والمونة في غير حقوق الزوجية والمرض
ولا عن ولده الكبير وان كان في عياله زمنا اعمى لعدم الولاية وان ادى
عنهما بغير اذن اجزأ استحسانا للاذن عادة ولا عن طفله الغني في عياله
لانعدام المونة بل هي واجبة من مال الطفل لانها مونة كالنفقة والمجنون
كالطفل فيجب عنه ان كان فقيرا او في ماله ان كان غنيا ولا عن مكاتبه لعدم
الولاية والمونة ولا تجب عليه لفقره ولا عن عبيده للتجارة لتأديته الى الثنى
كما سبق ولقوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة اي لا تؤخذ في السنة
مرتين ولا عن عبد ابق لانعدام الولاية الا بعد عوده لعدم الولاية والمونة
ولا عن عبد اتفاقا او عبدين لاثنين عنده لقصور الولاية والمونة
لو اكتفى بان ثابتة عن الاول لكان اولى وكذا لو كانوا اكثر من اثنين
وعندهما يجب على كل واحد صدقة فطرة واحدة وهذا الخلاف مبني على صحة
قسمة الرقيق عندهما وعدمها عنده ولو بيع عبد بخيار ففطرته على من يصير الملك
له فطرته لا ثبتا وجوبها عليه لغير التجارة لتحقق الولاية والمونة والنفقة
لا تقبل التوقف لانها لدفع الحاجة الواقعة في الحال وفي العبد المأسور
او المغصوب المجحود لا تجب على المولى فطرته ولا تجب عليه ايضا عن نفسه
بسببهما والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته كذا في الزيلعي
قال ابن الهمام هذا من سهو القلم انتهى ويمكن حمله على ان المراد لا تجب
على الموصى له وتجب اداء الفطرة بطلوع فجر يوم الفطر فهو شرط وجوب
الاداء فلا يجب الاداء قبله ووجوب الاداء بالخطاب وراس يمونه ويلي
عليه سبب الوجوب وملك النصاب شرطه وقال الشافعي رحمه الله تجب
عند غروب الشمس في اليوم الاخر من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة
الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب ومن مات فيها من مماليكه او ولده لا صدقة

من الشريكين فطرة ما يخصه من الروس
دون الاشقاص فلو الاثنين
والثلاثة يجب على كل
كل واحد عنده
مم

علي عنهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب ولا خلاف ان وجوب صدقة الفطر
تتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته وعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم
الفطر وعنده عند غروب الشمس لانه وقت الفطر الدائم ولنا ان
هذا اليوم يسمى بيوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم
كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان حقيقة الفطر عند غروب
الشمس كما يكون في اليوم الآخر فيكون فيما قبله فعلم ان الفطر عن الصوم
غير مراد وليس لما كانت الاضافة للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص
وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي
هذا اليوم يلزمه الفطر كذا في الكافي فمن مات قبله اي قبل فجر يوم الفطر
او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته اي لا تجب على من يمونه ولا عليه اداء الفطرة
لعدم شرط وجوب الاداء وصح تقديمها على يوم الفطر لوجود السبب وهو
راس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكاة بعد كمال النصاب بلا فرق بين مدة
ومدة هو الصحيح وعند خلف بن ايوب رحمه الله تعالى يجوز تعجيلها بعد دخول
رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقيل
يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وفي العشر الاخير وعند الحسن بن
زياد لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلاة العيد لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كان يامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نخرج صدقة الفطر قبل الصلاة ولا تسقط بالتاخير وان طالت المدة
وصح الاداء بعدها وعند الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت
بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا انها قربة
مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة والاضحية لا تسقط ولكن
ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم
غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة ووجه القربة في التصدق
بالمال معقولة وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيه وهي
نصف صاع من بر او دقيق اي دقيق البر او سويقه او صاع من تمر او شعير
لقوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر الخ وهذا مذهب جماعة من الصحابة
منهم الخلفاء الراشدون لما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله
عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى
والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير والزبيب كالبر لانه تقاربه باعتبار
انه لا يرمى منه الا المتزوق كما لا يرمى النخالة من البر الا هم وعندهما كالشعير
وهو الصحيح لانه يتقارب التمر من حيث التفكه وهو كالشعير وهو رواية الحسن

عن الامام وبه يفتى كذا في الحقائق وقال في البحر قولهما هو الصحيح وهو رواية
عنه رواها الحسن قال ابو اليسر هذا هو الصحيح كذا في الكفاية وفي الكافي
ودقيق البر وسويقه كهو ودقيق الشعير وسويقه والاولى ان يراعى فيهما
القدر والقيمة وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى ابو هريرة
رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا
انه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا ولا رواية في الخبز فقيل يجوز ان يؤدي
من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز ولم
يشترط في الكتاب ان يبلغ قيمته نصف صاع دقيق او سويق قيمة نصف
صاع بر بناء على الغالب لكن غيره يتوهم فالاحوط قلنا انه لا يجوز الا
باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالذرة والاقط يجوز قيمته
وقال مالك رحمه الله يقدر بصاع لما روي او صاعا من اقط قلنا هو شاذ
فلم يجز اثباته التقدير به والصاع ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي من ماش او
عدس وهو عشرون استارا بكسر الهمزة وهو ستة دراهم ونصف لما وقع في
شرح الوقاية كذا في شرح شيخنا قال صدر الشريعة في شرح الوقاية اعلم
انه هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث
رطل فالواجب عند الشافعي رحمه الله من الحنطة نصف صاع من الحجازي وعندنا
نصف صاع من العراقي وهم متفقون على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة
مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا وعند ابي يوسف خمسة
ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة وهو ثلاثون استارا فلا خلاف في ان
الصاع الف واربعون درهما والدرهم اربعة وعشرون قيراطا ولو دفع منوين
بر صح لان الوزن هو المعتبر في الصاع بدليل اختلاف العلماء فيه وزنا وعنه
رواية ابي يوسف عن الامام وعن محمد المعتبر الكيل لان الاخبار واردة
بلفظ الصاع ونصفه وهو اسم لمكيال ودفع البر في مكان تشترى به الاشياء
افضل لبعده عن الخلاف وفيه تعجيل دفع الحاجة وعند ابي يوسف الدرهم
افضل لانه ادفع للحاجة والدقيق افضل من البر وشرع يجب دفع الحر
فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين او اكثر لم يجز لان
المنصوص عليه هو الاغناء لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسألة
في مثل هذا اليوم ولا يستغني بما دون ذلك وعند الكرخي تفرق صدقة
شخص واحد على مساكين لان الاغناء يحصل بالمجموع ويجوز دفع ما يجب على
جماعة الى مسكين واحد كذا في الزيلعي وفي السراجية قالوا في صدقة الفطر
ثلاثة اشياء قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب

او منيح نسخه

الفقير وفي البزازية والخلاصة الابن بين الابوين فطرة واحدة على كل منهما
وقال محمد على كل نصفه وان كان احدهما معسرا او ذميا والاخر موسرا وجب
كله على الاخر عندهما

كتاب الصوم

اخره
عن الزكاة مع وجوبه على جميع المكلفين وذلك قد ثبت محمد عليه تبعا للقرآن
ولحديثه عليه الصلاة والسلام بني الاسلام على خمس وهو في اللغة الامساك
وفي الشرع ترك الاكل والشرب والوطء الى الغروب مع نية من اهله نقض طرده
بامساك الحائض والنفساء فانه يصدق عليه لا يصدق المحدود وعكسه
باكل الناسي فانه يصدق المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد
وهو فساد العكس وصاحب النهاية امساك الحائض والنفساء نقضا للعكس
واكل الناسي نقضا للطرد والتحقيق اوردنا واجيب عن الاول بان الحائض
والنفساء خرجتا لعدم اهليتهما وعن الثاني بان الامساك موجود مع اكل
الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما ولا يخفى فيه من العناية والحد الصحيح
الامساك عن المفطرات الاتي تفصيلها وهو اي اهله مسلم عاقل اخرج المجنون
والكافر طاهر من حيض ونفاس مع الانقطاع والصوم اربعة اقسام صوم رمضان
فيه اشارة الى انه لا يكره ان يقال جاء رمضان بدون لفظ شهر وقيل يكره
لانه من اسماء الله تعالى والصحيح الاول وعليه العامة وهو مشتق من
رمض اذا احترق لان الذنوب تحترق فيه قال الجوهري يجمع على ارمضاء ورمضانات
وقال الفراء على رماضين وقال الانباري على رماض فريضة بالكتاب
والسنة والاجماع ولهذا يكفر جاحده وسببه الشهر لانه يضاف اليه
ويتكرر بتكرره على كل مسلم لان الكافر ليس بمخاطب بفروع الايمان في حكم
الاثم مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون لقصورهما هو مدارة او بعده
اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة
من ايام اخر وصوم النذور مطلقة كانت او مقيدة والكفارة لظهار او قتل
او يمين او جزاء صيد او فدية الاذى في الاحرام واجب اعلم انه قد اضطرب
كلام المؤلفين في صوم النذر والكفارة لان كلاهما واجب على ما في الهداية
والوقاية وتبعها المص وكلاهما فرض على ما في المجمع والبدايع والكفارة فرض
على استخراج صدر الشريعة والكفارة فرض والنذر واجب على ما في الزيلعي
وما تعكس على ما في ابن فرشتا وتوجيه كل من الاقوال ظاهر الا الاخير
منه وغير ذلك نفل اي زائد على الفرض فمنه مسنون كصوم عاشوراء مع التاسع
ومندوب كصوم الايام البيض من كل شهر ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم
عاشوراء بدون التاسع او صوم يوم المهرجان وصوم العيدين وايام التشريق

حرام لرواية عقبة بن عامر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام منى
عن صوم يوم النحر وايام التشريق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في ايام
منى انها ايام اكل وشرب ويوم الفطر مأمور بافطاره وعلى ذلك انعقد
الاجماع ويجوز اي يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل والى
ما قبل نصف النهار الشرعي لا اللغوي لانه يتعسر المقارنة التي هي الاصل
فيصح بالمتقدمة مع عدم مقارنة شيء منه فيصح بالمتأخرة اذا قارنت
الاكثر وذلك بوجودها قبل نصف النهار بالدليل لا عنده اي عند
نصف النهار في الاصح ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر وبمطلق
النية وبنية النفل لان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في
المتعين تعيين وصوم رمضان بنية واجب اخر للصحيح المقيم لما
قلنا لا يصح النذر المعين بنية واجب اخر بل يقع عما نواه لان تعيين انما
لم يعتبر فيما يرجع الى حق صاحب الشرع ولو نوى المريض في رواية الحسن
عن الامام والمسافر رواية واحدة فيه اي في رمضان واجبا اخر وقع صومه
عما نواه عنده وعندهما عن رمضان لان الرخصة لمشقة فاذا تحمل التحق
بالمقيم وله ان الرخص اذا جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه
وهو ان يقضي لان الواجب عليه في تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا
عليه بل انما يجب اذا ادرك بعده في ايام اخر ولهذا لو مات بعد الشهر قبل
ادراك العدة لقي الله لا اثم عليه بخلاف القضاء ولو نوى النفل ففيه
روايتان في رواية يقع عن الفرض لانه اهم من النفل لاحتياجه الى القضاء
فلم يكن مترخصا واتى فارق المقيم في حق الرخص وفي رواية عن النفل لان
هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل تخيره الاداء والترك كالصحيح
المقيم في سائر الشهور واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان
لتعلق رخصته بحقيقة العجز فيفوت بالصوم شرطها فالتحق بالصحيح واما
المسافر فرخصته بعجز مقدر بقيام سببه مقامه فلم يظهر بالصوم فوات شرطها
وسوى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر والنفل كله يجوز بنية قبل
نصف النهار لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلاة والسلام
كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شيء فان قلن لا قال اني
اذا صائم والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح الا بنية معينة
من الليل لتعين التعيين وقد مر ان الواجب قرانها بطلوع الفجر وانما
صح التقديم للعسر فالحصر للقلب دفعا لجواز التأخير كالنفل والنية
من الليل لكل افضل وثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان

ثلاثين هذه في مطلق ثبوته في حق الرأي وغيره ومنافي شرائط الثبوت
ومسئلة الرأي وحده فتدبر ولا يصام يوم الشك الا تطوعا بغير كراهة
وقيل يكره والاول اصح كذا في الكافي ونواي الصوم احسان وافق
صوما يعتاده وكذا لو صام ثلاثة من آخر شعبان فلا نزاع لا كراهة فيه ولو صام
يوما كره لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم
او يومين الا رجلا كان يصوم يوما فيصمه والا اي وان لم يوافق صوما
يعتاده فيصوم الخواص كالمفتي والقاضي لانهم هم العارفون لكيفية
النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة ويفطر غيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام
اصبحوا يوم الشك مفطرين اي غير الخواص ولا يصامون بعد نصف النهار
لفوات وقت النية وكره صومه اي يوم الشك عن رمضان لقوله عليه
السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ولان فيه تشبها باهل
الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من رمضان اجزاه لانه
نوى عن رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق وان ظهر انه كان
من شعبان كان تطوعا فان افطر لم يقضه لانه بمعنى المظنون حيث ظن
ان عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضاء على المظنون لشروعه مسقطا
لا ملزما والقضاء منوط بالالتزام كذا في الكافي قال الزيلعي حديث من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وكذا حديث لا يصام اليوم الذي
يشك فيه الا تطوعا لا اصل لهما قال العلامة ابن الهمام ثبت موقوفا
على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه واصل الحديث رواه اصحاب السنن
الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم
الذي يشك فيه فاتي بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من
صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد
انتهى او عن واجب آخر لما روينا الا انه دونه في الكراهة لعدم التشبه
باهل الكتاب فان ظهر انه من رمضان وقع عنه لانه لغت الجهة فبقي اصل
النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب آخر عنده
وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لان الصوم
منهي في هذا اليوم كيوم العيد فلا يتادى به ما وجب كاملا والصحيح انه
يقع عما نوى لانه ادى الواجب في شعبان فيصح وهذا لان المنهي اداء
صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا جاز التطوع
وانما يقوم بصوم رمضان فكان ينبغي ان لا يكره صوم واجب آخر وانما
كره لصورة النهي فصار كالصلاة في الارض المغصوبة فانها وان كانت

مكروهة لا تمنع صحة القضاء كذا هنا بخلاف يوم العيد لان المنهي ترك
اجابة دعوة الله تعالى وانه يقوم بكل صوم فازداد الاثر فمنع صحة
القضاء كذا في الكافي قال العلامة ابن الهمام لا يكره صوم واجب آخر في
يوم الشك لان المنهي عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر
كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال وصوم يوم الشك
بنية رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان
الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه
ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم
حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا وتخصيصه
انه لا يكره واجب آخر اصلا انما ذكره لصورة النهي في حديث العصيان
انتهى قال بعض المتأخرين الكراهة كراهة تنزيه التي مرجعها خلاف الاولى
وفي صومه عن رمضان كراهة تحريم لتشبهه باهل الكتاب على ما عرفتهم وكذا
يكره صوم يوم الشك ان نوى ان كان رمضان فاعنه والا فعن نفل او واجب
آخر للتردد بين مكروهين او مكروه وغيره ولو قال والا فعن غيره لكان
اوضح وصح في الكل عن رمضان ان ثبت انه منه لوجود العزيمة في اصل
النية والا اي وان لم يثبت انه من رمضان فما نوى ان جزم في نيته وان
كان او نفلا او يصح عن نفل ان ردد في وصف الصوم ولو قال ان كان الغد
من رمضان فانا صائم عنه والا فلا اصوم لا يصح لانه لم يقطع عزيمته فصار
كما اذا نوى انه ان وجد غدا يفطر وان لم يجد يصوم ولو وصلية يثبت رمضان
لما قلنا ولا يصير صائما بتصريح ما علم فلا حاجة الى النية لان عدم التعيين له يستلزم
واذا كان بالسماء علة كغيم وغبار ودخان يمنع الرؤية قبل في هلال رمضان
خبر عدل لانه خبر ديني فلا يشترط فيه الا العدالة فقط كذا قال ولو عبدا
او انثى ومحجورا ابي الفضل يقول يشترط في ذكر رأيت الهلال خارج البلد
او محدودا في قذف تاب في ظاهر الرواية لانه خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ
الشهادة ولا الدعوى وكان الامام محمد بن ابي الفضل يقول يشترط في ذلك
ان يقول رأيت الهلال خارج البلد او رأيته بين خلل السحاب اما بدون
هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة وفي هلال الفطر وذي
الحجة شهادة حرين او حر وحرتين بشرط العدالة لما فيه من الالزام ولفظ
الشهادة وعدم الحد في قذف لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق
الشرع وان لا ضحي كالفطر في ظاهر الرواية لتنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي
وعن الامام ابي حنيفة كهلال رمضان لانه من امور الدين لا الدعوى فيها

فيلزم من حق الله لانه شهادة على عتق الامة وطلاق الحرة وان لم يكن ما لسماء علة
فلا بد في الكل اي هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
لان التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لدقة المرئي وبعد المسافة
ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون
جمع كثير بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر
فاتفق له النظر دون غيره ثم قيل حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف
كالقسامة خمسون رجلا وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب والصحيح انه
مفوض الى راي الامام وفي رواية الحسن يكتفى باثنين اعتبارا بسائر
الحقوق وقال الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان
مرتفع كالمنارة لان الرؤية تختلف بصفو الهواء وكدورته وهبوط المكان
وارتفاعه ولو صاموا بقول ثقة ثلاثين يوما ولم يروه اي هلال الفطر حل الفطر ان
صاموا بشهادة اثنين لوجود نصاب الشهادة وان كان الصوم بشهادة
واحد لا يحل صح بعموم الشرط للاحتراز عن رواية محمد انه يحل تبعا للحكم
كاستحقاق الارث لا يثبت بشهادة امرأة قصدا او يثبت ضمنا كثبوتها
باستهلال الصبي قيل هذا انما يصح على قولهما دون قول ابي حنيفة اقول
والتحقيق انه لا صحة له على قولهما ايضا لان ثبوت النسب بالفراش القائم
لقيام العدة وشهادة القابلة ما شرطها انما هو في باب تاثيرا لولد على ما ياتي في باب
ثبوت النسب حتى تمام جمع كثير من بقاع مختلفة كذا قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل ومن راى هلال رمضان او الفطر وحده وشهد ورد
قوله صام اما الاول فلانه شبه الوجوب واما الثاني فلقوله عليه الصلاة
والسلام الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون رواه ابو داود والترمذي
وان افطر من رد قوله قضى فقط ولا يجب عليه الكفارة لان رد القاضي شهادته
حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة دافعة عن الكفارة ولو افطر
قبل رد القاضي شهادته اختلف المشايخ فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
ثلاثين لا يفطر الا مع القاضي احتياطا فلو افطر لا كفارة عليه اعتبارا لما عنده
ويجب على الناس وجوب كفاية حتى انه يثبت بنظر البعض بعضا عن الباقين
والا اثموا عن اخرهم اذا الصوم واجب غدا برؤية الهلال ولا يتوصل اليه
الا بالنظر فيجب لكونه مقدمة الواجب وعبارة الهداية وغيره ينبغي فيتوهم عدم الوجوب
لا ينبغي على ما تعود الناس الهلال وقت الغروب ولا عبرة برؤية الهلال نهارا
قبل الزوال وبعده وهو الليلة المستقبلة عند ابي حنيفة ومحمد وهو المختار
كذا في الخلاصة وبه ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه وقال ابو يوسف

اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية وان كان بعد الزوال فللمستقبلة
في الثامن والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين ومن رمضان
اي ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من رمضان لا فطر واذا ثبت
في موضع لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع كذا ذكره قاضي خان
وقيل يختلف باختلاف المطالع واكثر المشايخ على الاول وقال الزيلعي والاشبه
ان يعتبر كما في اوقات الصلوات قال صاحب الدرر والغرر ويؤيده ما في اول
الصلاة ان صلاة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما اقول هذا على قول
البعض اختاره في الخلاصة وصاحب الكنز واختار غيرهما الوجوب ورجحه ابن الهمام
فروع قال بعضهم لا باس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه
كان يسألهم ويعتمد قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ورده الامام السرخسي
بقوله عليه الصلاة والسلام من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد
في السراجية يكره ان يشير الى الهلال لانه من عمل الجاهلية ومثله في البزازية
في الكراهة نوى من صلاة مكتوبة او نافلة الصوم تصح نيته ولا تفسد
الصلاة كذا في القنية لو قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله ذكر شمس الائمة
الحلواني لا رواية فيها وفيها قياس واستحسان في القياس لا يصح صومه وفي
الاستحسان يصح قال صاحب الهداية في التجنيس اذا كان يوم الخميس في حق يوم
عرفة يوم الخميس كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا يضحي فيه
ويصام فيه ولا يعتمد على قول من قال الا يوم الاضحى يكون اليوم الذي
كان فيه اول يوم من رمضان معتمدا في ذلك على قول علي رضي الله عنه يوم نحركم
يوم صومكم لانه يحتمل انه ذلك في العام الذي قال فيه لا على الدوام لانه
من اول يوم رمضان الى عشر ذي الحجة ثلاثة اشهر فلا يوافق يوم النحر يوم الصوم
الا ان يتم شهران من الثلاثة وينقص الواحد فاذا تمت الشهور الثلاثة تأخرت
عنه فاذا نقصت الشهور الثلاثة او شهران تقدمت عليه فلا يصح الا على
والله اعلم

باب موجب الفساد

من القضاء والكفارة
او القضاء فقط وهو الظاهر تقديم القضاء والكفارة على المفسد
والموجب بالفتح ما يوجبه الفساد وما يحصل به الفساد يجب القضاء وما
يعلم مثل الواجب استدراكا لمصلحة الفائتة والكفارة لكمال الجناية
في رمضان ككفارة الظهار ولم يحل على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار
منصوص عليها في القرآن ذكره الحدادي في الجوهرة على من جامع اي جماعا
اوجومع في رمضان عمدا في احد السبيلين انزل او لم ينزل وروى الحسن
عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة بالجماع في الدبر اعتبارا بالحد والصحيح

الاول لتقضا الشهوة على الكمال وان اكرهت المراة زوجها على الجماع فجامعها
مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليها الكفارة لان الجماع لا يتصور الا
باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار والاصح انها لا تجب لانه يكره
والانتشار دليل لا يملك وعليه الفتوى كما لو تسحرت بطلوع الفجر فجامعها تجب
عليها دونه وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها اجماعا لعدم الجناية
الكاملة لان الاكراه يرفع الاثم والكفارة تجب لرفع الاثم ولا اثم هنا
وان جامع اياما في الشهر قبل ان يكفر للاول كفته واحدة عندنا وان افطر في
يوم وكفر ثم افطر في يوم اخر تجب كفارة اخرى في ظاهر الرواية وان جامع في ر
رمضانين تجب كفارة واحدة في الصحيح وتسقط بحيض ومرض لا بسفر كذا في
الكافي وفي الخلاصة ينبغي قال الكنوز في جميع الكفارات وقت الاداء لا
وقت الوجوب فان كان وقت الاداء معسرا اجزاه الصيام وان كان موسرا
وقت الوجوب دفعها ايضا لو افطر في يوم اخر واعتق لها رقبة ثم استحقت
الرقبة الثانية فعليه ان يعتق مكانها اخرى لانه بطل اعتاقه فعليه اخرى
فصار كانه لم يعتق ولو استحقت الاولى دون الثانية فالثانية تنوب عنهما
وكذا في الثالثة والرابعة او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء لوجود الجناية
على وجه الكمال وكذا يجب القضاء والكفارة لو احتجم او اغتاب فظن انه
فطره فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى وقوله عليه الصلاة والسلام
الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع بذهاب الثواب فصار كانه لم يصم ولا
كفارة بافساد صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر ويجب القضاء
فقط لو افطر خطأ كما لو تمضمض فدخل الماء حلقه او مكرها لوصول المفطر
الى جوفه او احتقن او استعط او صب الدواء في الانف فوصل الى القصبة
او قطر في اذنه او داوى جائفة اي جراحة في جوفه او امة هي عظام الشجة
التي بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه ولو كان رطبا وقالا
لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما
قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول لا للرطب فلا باس حتى اذا علم ان
اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر المشايخ
خلافا في ظاهر الرواية ان اليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد
عنده خلافا لهما كذا في المبسوط وذكره في الحقائق او ابتلع حصاة او حديدا
الاصل ان كل ما لا يتغذى به يجب فيه القضاء دون الكفارة كما لو ابتلع فستقة
غير مشقوقة ولم يمضغها لا يجب وفي المحيط لا يؤكل عادة بلحوجة لا تتعدى حتى لو
اكل شعيرا غير مقلي او كاغدا او ترابا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه

ولو اكل الطين فعليه الكفارة لانه يؤكل للدواء وفي الدقيق والارز والعجين
لا يجب الا عند محمد ولا في الملح واوراق الشجر والنباتات الا اذا اعتيد
في ذلك كله كما قدمنا وفي اللحم المنتن يجب وكذا في الميتة الا اذا دودت
وفي اللحم والشحم الغير المطبوخان لا يجب كما في الخلاصة وفي الدم لا تجب في
ظاهر الرواية كما في الخانية ولو فتل خيطا فبله ببزاقه وادخله في فيه واخرجه
وفعل ذلك مرارا لا يفسد صومه ولو عشر مرات وفي النتف يفسد كذا في القنية
ولو خرجت خضرته او حمرته واختلط بالريق فابتلعه وهو ذاكر لصومه فطره
كذا في الخلاصة ولو ابتلع خيطا افطر ولو طرفه بيده لا كما لو ربط لقمة وابتلعها
وطرف الخيط بيده الا ان ينفصل منه شيء او استقاء ملء فيه اتفاقا ولو
دونه لا يفطر عند ابي يوسف وافطر عند محمد او تسحر بظنه ليلا والفجر طالع
او افطر بظن الغروب ولم تغرب لفوات ركن الصوم ولا كفارة لعدم التهمة في الكل
لو تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فصومه تام لان الاصل بقاء الليل الا ان
المستحب تركه وان كان اكثر رأيه انه طالع يستحب له القضاء ولا يلزم في
ظاهر الرواية وعنه في رواية الحسن انه يلزم اذا كان في موضع لا يستبين الفجر
او كانت الليلة مقمرة ولو شك في غروب الشمس لا يباح له الافطار اذ
الاصل بقاء النهار فلو اكل عليه القضاء وينبغي ان تجب الكفارة ان لم تغرب
وهكذا في الهداية وان كان اكثر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة
في الخلاصة عليه الكفارة ولو شهد اثنان على الغروب واخران على عدمه
واكل فظهر عدمه عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق فتقبل الشهادة
بالاتفاق ولو كان ذلك في طلوع الفجر فاكل ثم ظهر الطلوع عليه الكفارة
ايضا بالاتفاق فتقبل الشهادة بالاثبات ولا تعارضها الشهادة على النفي
وفي الخانية واذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها او اخذ
الكسرة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر انه صائم فابتلعها مع ذكر
الصوم اختلف المشايخ فيه على اربعة اقوال فقال بعضهم لا كفارة عليه
وقال بعضهم ان ابتلعها فالكفارة عليه وان اخرجها من فيه ثم اعادها وابتلعها
فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا كفارة عليه وان
اخرجها ثم اعادها لا كفارة عليه هو الصحيح وفي التجنيس قرب اخذ الفقيه
ابو الليث انها ما دامت في فيه فهي بحال يتلذذ بها واذا اخرجها صارت
بحال يعاف منها او اكل ما بين اسنانه فظن انه فطره فاكل عمدا لا كفارة عليه عند ابي
حنيفة لانه ظن في موضعه وعليه القضاء لوصول المفطر كما تقدم او صب في حلقه
ماء او جومعت نائمة او مجنونة بان جنت بعد ان نوت وقال زفر لا يجب

عليه الكفارة وقال بعضهم صح

عليهم لبقاء الصوم لانعدام القصد كالناسي قلنا وجد منافي الصوم وان لم يتبين
شيء على خلاف القياس فعليه غيره لا يقاس او لم ينو في رمضان صوما
ولا فطرا مع الامساك يجب القضاء لعدم العبادة بفقد النية دون الكفارة
لشبهة خلاف زفر وكذا يجب القضاء دون الكفارة لو اصبح غير ناو للصوم
فاكل وعندهما تجب الكفارة ان اكل قبل الزوال وبعده لا لحقه قصر
المصنف تركه محل الخلاف لما انه تفوت امكان التحصيل قوله ان تفوته
انما يستقيم فيما لا يتادى بالنية وقال زفر صومه صحيح في الحالتين
بناء على اصله ان رمضان يتادى بغير نية ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا
يفطر لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فلا قضاء عليه ولا كفارة فيثبت
في الجماع لتسوية النص بينها في وجوب الامساك عنها ولان النسيان معفو
لكونه من الشارع بخلاف الصلاة ونحوها لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار
للقياس في مورد النص هذا اذا لم يذكر فلو ذكر ولم يتذكر واكل ثم تذكر فسد صومه
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لزفر والحسن وفي قاضي خان والرأي يذكر
الصائم ان كان شابا وان كان شيخا لا ولو اخبر الصائم فقال لست بصائم
واكل ثم تذكر عليه القضاء عند ابي يوسف لانه ليس بناس عند الاخبار في الظهيرية
هو المختار خلافا لزفر لكونه ناسيا وكذا لا يفطر ولو نام لانه باح فاحتلم
لعدم امكان التحرز عنه او انزل بنظر لعدم الجماع صورة ومعنى مع عدم
المباشرة قال في التجنيس ولو عالج ذكره حتى امنى عليه القضاء هو المختار
لانه وجد معنى الجماع قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا
ولم يوجد واجيب بان معناه وجد لما هو المقصود من الجماع وهو قضاء
الشهوة وهل يحل ان اراد الشهوة لا لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون
وان اراد تسكين ما به من الشهوة نرجو ان لا يكون عليه وبال او ادهن
او اكتحل او قبل او اغتاب لعدم المنافي او احتجم لانه فعله صلى الله عليه
وسلم او غلبه القيء قليلا كان او كثيرا لقوله عليه الصلاة والسلام من
ذرعه القيء فليس عليه قضاء او تقيأ قليلا قليلا وان عاد لا يفسد صومه
عند ابي يوسف لانه غير وعند محمد لعدم الصنع وكذا لو اعاده عند ابي يوسف
خلافا لمحمد واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف اذا
ملأ الفم يحل الاختلاف في انتقاض الطهارة او اصبح جنبا لما روت عائشة
رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام
ثم يتم صومه ولان الله تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل
بعد الصبح او صب في اذنه ماء لعدم الصورة وهو الابتلاع والمعنى وهو

اصلاح البدن لان الماء يفسد اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى الدماغ
لم يصل شيء اليه فلا يحصل معنى الفطر بخلاف الدهن كذا في الكافي وفي
الخانية ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله
ولا يعتبر فيه اصلاح البدن وفي التاتارخانية الاصح الافساد في الماء
وكذا لا يفطر لو صب في احليله وهو مخرج البول دهنا او غيره خلافا لابي
يوسف وقيل محمد معه والاظهر انه مع الامام ومبنى الخلاف على وجود المنفذ
بين المثانة والجوف وعدمه فالاظهر العدم والقول بطريق الترشح كما في
الرشح ولو سلم فالاحليل ينفتح بقوة الطبيعة ودفعها للبول ثم ينطبق
وفي حالة الصب لا يوجب الانفتاح وهذا الخلاف فيما اذا وصل الى
المثانة واما اذا كان في قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف في قبل
المرأة وقال الامام الاسبيجابي الاصح انه يفطر اتفاقا كالحقنة قال
في المنية وغيره لو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد
وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب لا يفطر او دمع افطر في الاصح لامكان
التحرز بضم الفم بخلاف المتقدم وفي الفطر ان نزل دموعه او عرقه لا يفطر
لا الاكثر او وطئ ميتة او بهيمة او في غير السبيلين كالفخذ والابط
والسرة وكذا الاستمناء بالكف كما تقدم او قبل او لمس لا ان انزل افطر
وقضى ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى في الميتة والبهيمة
ولعدم صورة الجماع في البواقي وكذا المرأة ان انزلت لزمها القضاء
ولو انزل بقبلة بهيمة او مس فرجها لا يفطر وان ابتلع ما بين اسنانه فان
كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا يقضي لعدم الفطر الا اذا اخرجه
من فيه ثم اكله والكفارة لان النفس تعافه ولو اكل سمسما او حنطة على
ما في الخلاصة وقاضي خان من الخارج ان ابتلعها افطر ووجب الكفارة
هو المختار على ما في التجنيس والكفاية وقاضي خان والخلاصة وفي الجامع
الصغير لا تجب وان مضغها لا قضاء للتلاشي بين اسنانه الا اذا وجد
طعمها في حلقه ولو بلع ريقه بعد الجمع لا يفطر ويفطر لو اخرجه ثم ابتلعه
ولا كفارة كما لو بلع ريق غيره الا ان صديقه ولو بلع ريقه بدم خرج من
بين اسنانه افطر ان ساواه الدم او غلب عليه ولو بلع مخاطا نزل
الى الفم من رأسه لا استشمام لا يفطر وان قاء ملء الفم ان عاد او اعاده
وهو ذاكر لصومه يفسد عند ابي يوسف وان كان قليلا لا يفسد وعند
محمد يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير والحاصل ان ابا يوسف يعتبر
الخروج ومحمد يعتبر الصنع ففي اعادة الكثير يفطر اجماعا وفي عوده يفطر

عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول محمد هو الصحيح وفي عود القليل لا يفطر اجماعا
وفي اعادته يفطر عند محمد خلافا لابي يوسف وقول ابي يوسف هو الصحيح
وكره ذوق شيء ومضغه لما فيه من تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية
ان كان زوج المراة او مولى الامة سيء الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا
في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق لان الافطار فيه بعذر مباح
اتفاقا وكذا بغير العذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصائم
بذوق العسل والطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن وقوله بلا عذر يرجع
الى الذوق والمضغ جميعا لا ما حمله الزيلعي وقيده بالمضغ فقط ومضغ العلك
لما فيه من تهمة الافطار وهذا اذا كان ممضوغا وان لا يتفتت كالاسود وفي غير
الصائم يكره للرجال دون النساء الا بعذر وقيل لا يكره ولا يستحب وكره القبلة
والمس والمباشرة الفاحشة ان لم يامن الانزال والوقوع في الجماع لا ان امن
لانه عليه الصلاة والسلام رخص للشيخ ولا يكره الكحل للصائم لانه عليه الصلاة
والسلام اكتحل وهو صائم ولا لغير الصائم ان لم يقصد الزينة ودهن الشارب
لغير الزينة لعدم ما ينافي الصوم ولا يكره السواك ولو عشيا رطبا كان او يابسا
خلافا للشافعي فيهما بعد الزوال لما فيه ازالة الخلوف الذي هو اطيب
عند الله من ريح المسك قلنا هو ليس من الفم بل من المعدة ولئن سلم فهو اثر العبادة
فاللائق اخفاؤه كذا في الهداية والقول ينبغي ان يكون استنشاقه اولى في رمضان
اذ هو اللائق بالفرائض ومضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم ياكل الصبي الا ممضوغا
ولا يوجد غير صائم يمضغ لان الضرورات تبيح المحذورات فاولى لان يبيح المكروه
ولا يكره الحجامة كما قدمنا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد والمضمضة
بالماء وصبه على راسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه من اظهار
الضجر في العبادة ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لانه صلى الله عليه وسلم صب الماء على راسه
للتبرد صائما وكان ابن عمر رضي الله عنه يلقي على نفسه ثوبا مبلولا لانه ليس فيه
تضجر بل اعانة على العبادة وقيل يكره المضمضة لغير وضوء والمبالغة
في المضمضة في رواية لما في ذلك من تعريض الصيام للفساد وندب السحور قال صاحب
المطالع السحور بالفتح اسم ما يؤكل في السحر وبالضم اسم الفعل واجاز بعضهم
ان يكون اسم الفعل بالوجهين والاول اشهر والمراد هنا الفعل فيكون
بالضم على الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة
فقيل المراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون زيادة
الثواب لاستنانه بسنة المرسلين وتاخيره وتعجيل الفطر لقوله عليه الصلاة
والسلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين

على الشمال

فصل في بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق

به والاصل فيه المشقة فلذا قال يباح الفطر لمريض خاف المعتبر غلبة
الظن او باخبار طبيب مسلم زيادة مرضه او تاخير برئه كيفا او كما وصحيح خاف
المرض وصحيحا حقيقيا خاف الهلاك وخادمة خافت الضعف وعن ابي حنيفة
كل مرض يباح له الصلاة قاعدا الا انه له ان يفطر والاول ظاهر الرواية
وفي المبتغى الاعذار المبيحة للافطار ستة السفر والمرض الذي يزداد او يتا
خر برؤه بالصوم وحبل المراة وارضاعها اذا اضر بالولد والعطش الشديد
والجوع الذي يخاف منه الهلاك ومسافر سفرا شرعيا لقوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او على سفر وصومه احب ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم والمرض عذر للفطر في يوم عرض فيه بخلاف السفر ولا قضا فائدته نفيه
عدم لزوم الوصية بالفدية ان ماتا على حالهما اي على حالتي المرض والسفر
لعدم ادراكهما عدة من ايام اخر ويجب القضاء وفائدته وجوب الوصية بالفدية
لو فقد القضاء والطعام وارثه لو ماتا بقدرهما فاتهما ان صح المريض المشروط
القدرة لا الصحة فكان الاولى ان قدر او اقام المسافر بقدر اي بقدر
ما فات وهو الاولى وان لم يقدر المريض ويقيم المسافر بقدر ما فات فبقدر
الصحة والاقامة يجب القضاء لا ايضا فلو فات عشرة فادرك خمسة لزمه
قضاء خمسة فلزمه الوصية بفديتها فيطعم عنه وليه لزوما لكل يوم من الايام
التي افطر فيها كالفطرة بنصف صاع من بر او صاع من غيره ويلزم الوارث من
الثلث لانها تبرع ابتداء ان اوصى المورث والا اي وان لم يوص فلا لزوم
لانها عبادة فلا بد فيها من امره وان تبرع به اي بالاطعام من غير وصية صح عما وجب
على الميت ويكون له الثواب كذا في الاختيار والصلاة كالصوم في وجوب
الايصاء عند عدم القضاء وفدية كل صلاة فائتة ولو وترا كالصوم يوم هو الصحيح
وكان محمد بن مقاتل يقول اولا ان فدية صلاة يوم وليلة كفدية صوم يوم ثم رجع
الى هذا ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصوم
احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم رواه النسائي وقضاء رمضان
ان شاء فرقه لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر وان شاء تابعه وهو افضل
مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره حتى جاء رمضان اخر قدم الاداء لانه
متعين ولا يسع غيره ثم قضى ولا فدية عليه لان وجوبه على التراخي ولهذا جاز
التطوع قبله والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة
لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية نزلت فيه باجماع الصحابة اي لا
يطيقونه بحذف لا كما في قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا

خر

وقوله تعالى وجعل فيها رواسي ما تقيه بكم واما الصلاة فلجواز ان يكون نفس
الصوم معلولا بعلة مشتركة بين الصلاة والصوم وان كان لا ندركه وعن
محمد نظير الصوم بل اهم فقلنا بوجوبها احتياطا وفي الخانية من وجب عليه صوم
شهرين في كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجب عليه الفدية لان ذلك
الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة
والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني
في الليل من صوم الغد يجزيه وان قدر على الصوم بعد ذلك اي بعد اعطاء الفدية
لزمه القضاء لفقد شرط الخليفة وهو استمرار العجز فان قيل القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم
واجيب بان القدرة على الاصل ههنا انما هي قبل حصول المقصود بالخلف
لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو
الذي يزداد ضعفه كل وقت الى الموت وحامل او مرضع ظيرا كان او ما خافت
على نفسها او ولدها تفطران تعينت للارضاع لفقد مرضعة او لعدم قدرة
الاب على الاستيجار او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها وتقضي بلا فدية ولا كفارة
لانه فطر بعذر وانما نفي الفدية مع اختصاصها عندنا بالشيخ على خلاف
القياس لمخالفة الشافعي فيهما قياسا عليه مع وجود الفارق باختلاف الحكم
في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم مع سقوطه
ولا سقوط في الحامل ويلزم اتمام صوم نفل شرع فيه وكذا الصلاة لكونه
عملا وقد نهي عن ابطاله الا في الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق
فلا يجب اتمام صومها لانه منهي عنه فلا يجب قضاؤه خلافا لهما بخلاف الشروع
في نفل الصلاة في وقت مكروه حيث يجب القضاء بالافساد لان النهي عنه
الصلاة في الملتزم الشروع وفي المحيط لو صام في هذه الايام عن واجب
اخر لا يجوز لان الواجب عبادة كاملة والمؤدى ناقص والكامل لا يؤدى
بالناقص ولا يباح له الفطر بلا عذر في رواية لانه ابطال للعمل وفي اخرى
عن ابي يوسف يجوز لان القضاء خلفه ويباح بعذر الضيافة ضيفا كان او
مضيفا في الذخيرة هذا اذا كان قبل الزوال واما بعده فلا ينبغي ان يفطر
الا اذا كان في تركه عقوق باحد الوالدين ولو حلف عليه بالطلاق قال الفقيه
الاولى ان يفطر ثم يقضي ولا تصوم المرأة نفلا الا باذن الزوج الا عند
عدم التضرر ولو فطرها وجب القضاء باذنه او بعد البينونة ولو صام
العبد او من في حكمه بغير اذن المولى له ان يفطره فقضى باذنه او بعد العتق
ويلزم القضاء لغير الايام المنهية ان افطر لان النفل يلزم بالشروع كما مر

ولو نوى المسافر الفطر في يوم ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اي وقت
النية صح صومه فرضا كان او نفلا لانه اهل للصوم وانما ترخص وجوب
الاداء للسفر وقد زال ويلزم ذلك اي الصوم ان كان في رمضان لزوال
المرخص وقت النية كما يلزم الصوم مقيما سافر في يوم منه اي من رمضان
لكن استدرك منه اللزوم في المسئلتين لو افطر المسافر الذي اقام
او المقيم الذي سافر لا كفارة عليهما فيهما اي في المسئلتين المذكورتين
للشبهة في اوله او اخره كالحد يسقط بشبهة العقد كذا في شرح شيخنا
وفي الاختيار ان سافر بعد طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لانه لزمه
صومه اذ هو مقيم فلا يبطله باختياره فان افطر فعليه القضاء والكفارة
بخلاف ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق ومن اغمي قد مر في الوضح
ثم بعده عليه اياما ولو الشهر كله قضاها لعدم الحرج بخلاف الصلاة كما مر
الا يوما بالنصب كما في جميع النسخ تبعا للاصل كالوقاية وغيرها وقال شيخنا
في شرحه الا يوم بالرفع وخطاؤه بانه مستثنى من كلام موجب والمستثنى
مذكور وفي الحال ان نسخته كانت سقيمة حدث فيه او في ليلته لان الظاهر
انه نوى الصوم حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في
رمضان او كان مسافرا قضى كله وكذا اذا علم انه لم ينو او لم يشك عليه
قضاؤه ولو جن كل رمضان لا يقضي لانه افة تقضا ويقتضي العقل
فيسقط عنه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير
عذرا في التاخير لا في الاسقاط فلو جن قبل الزوال ثم افاق في اليوم
الثاني لا قضاء عليه عندهما خلافا له وان افاق ساعة منه ليلا او
نهارا في ظاهر الرواية قضى ما مضى وصام ما بقي لان السبب قد وجد وهو
الشهر والاهلية بالذمة وفي الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا
على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في الاداء فلا
فائدة كذا في الهداية وهو ظاهر الرواية وذكر في الكامل نقلا عن الامام
الحلواني انه لو كان مفيقا في اول ليلة من رمضان فاصبح مجنونا واستوعب
الجنون لا قضاء عليه وهو الصحيح لان الليل لا يصام فالجنون والافاقة
فيه سواء وكذا لو افاق في ليلة منه ثم اصبح مجنونا وان افاق في يوم منه
وقت النية لزم القضاء وان افاق بعده اختلفوا فيه والصحيح انه لا يلزم
القضاء لان الصوم لا يفتتح فيه ولو بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر
الرواية وهو قول ابي يوسف وقال محمد الجنون الاصلي مثل الصبي لعدم الخطاب
في الهداية هذا اختيار بعض المتاخرين وفي الكفاية عن المبسوط هو الاصح

وروى هشام عن ابي يوسف انه القياس لكن استحسن فاوجب عليه قضا
مافات لان الجنون ينافي الاهلية كما في شرح الاحكام وفي بعض الشروح
الخلاف بعكس ما اوردنا ولا رواية فيه عن الامام والاصح على قياس
قوله انه ليس عليه قضا ما مضى ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت
حايض او نفسا او برئ مريض او افطر صايم عمدا او خطا لزمه وجوبا على
الصحيح بقية يومه سواء كان في وقت النية او بعده قبل الفطر او بعده قضا
لحق الوقت بالتشبه ولا يلزم الاولين اي الصبي والكافر قضاؤه اي اليوم
الذي حصلت الاهلية فيه وان نويا ثم اكلا لعدم الاهلية في اول اليوم
وهو السبب في الصوم بخلاف الاخرين اي المسافر والحايض والملحق بهما
لوجودها فيه **فصل** فيما يوجبه على نفسه نذر صوم يومي العيد الفطر
والاضحى وايام التشريق صح لانه منهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى
فيكون مشروعا في نفسه وافطر تخلصا عن المعصية وقضى لاسقاط ما وجب
عليه وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام للنهي ويقضيها لوجوبها بالنذر
ولا تجزيه عنه في المسلكين لو صامها ان ادى كما التزم ولو نذر صوم سنة
وشرط التتابع يفطر الايام الخمسة ويقضيها موصولة تحصيلا للتتابع
بقدر الامكان وبعده لو افطر يوما بخلاف المعينة ولو لم يشرط التتابع يقضي
خمسة وثلاثين يوما ولا يجزيه صيام الخمسة في هذه الصورة ولو قال لله علي صوم
هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضا يومي العيدين وايام التشريق
بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا اشهر
لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر وقت النذر الى وقت النذر
وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها وهذا مختار المسئلة
كما في الغاية ومنقول في الخلاصة وفتاوى قاضي خان في هذه السنة
وهذا الشهر لان كل سنة عربية عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم
خاصان عند العرب مبدأوها المحرم واخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما
يفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة
الى اخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدأوها المحرم الى وقت التكلم
فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم امس اليوم او اليوم
امس لزمه صوم يوم ولو قال غدا هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم
اول الوقتين للغوه ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجب
بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور
فان نوى به شهرا فهو ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه بايسد لماني

الغاية ايضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يوم بخلاف
عشر حجات في هذه السنة ثم ان نوى النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون
يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط لعدم نية اليمين او نية عدمه وان نوى
النذر فقط او نواه ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط
لعدم نية اليمين او نية عدمه وان نوى اليمين ولا يكون نذرا كان يمينا
فحسب لعدم اعتبار الصيغة مع نيته فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضا
لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث في هذا المقام وان نواهما اي
النذر واليمين او نوى اليمين فقط كان نذرا ويمينا عملا بالصيغة بنوي
اولا وبالموجب لنية اليمين فيجب القضا تحصيلا لما وجب بالالتزام وتجب
الكفارة ان افطر للحنث بترك الصيام وعند ابي يوسف نذر في الاول
وهو ما اذا نواهما ترجيحا للصيغة النظام وتحاشيا عن جمع الحقيقة والمجاز
في الكلام فيجب القضا لا الكفارة وفي الثانية بالعكس ويمين في الثاني
وهو ما اذا نوى اليمين لاعتبار الموجب وفيه ترك اعتبار الصيغة
ولا لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ظاهر المنع فالاقسام ستة ووجهه
ان صيغة النذر محتملة للنذر واليمين حتى لو نواهما كان نذرا ويمينا
ولا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه لما اشترك النذر واليمين في نفس
الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بها نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا
جمعا بينهما وهذا خلاصة كلام الاصحاب ولا يكره خلافا للامام ابي يوسف
اتباع الفطر بصوم ستة من شوال عند عامة المشايخ لانه وقع الفصل بيوم
الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب مع كثرة الاحاديث الواردة في هذا
الباب والافضل تفريقها لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى في
زيادة صيام ايام على صيامهم فرع يستحب صيام ايام البيض من كل
شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر لم يظن الحاقه بالواجب
وكذا صوم عاشوراء ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما وافراده مكروه
للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج ان كان
يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة
تنزيه لانه لا دلالة على الاثم في تركه ذلك الوقت اللهم الا ان يسيء خلقه
فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لانه يعجز عن اداء افعال الحج ويكره
صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لانه يضعفه او يصير طبعا له ومبنى
العبادة على خلاف العادة وافضل الصيام صيام داود صم يوما وافطر
يوما ولا باس بصوم يوم الجمعة مفردا عند ابي حنيفة ومحمد **باب**

الاعتكاف هو لغة اللبث وشرعا ما ياتي وحكمه انه سنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك وقد ورد انه اعتكف العشر الاوسط
فلما فرغ اتاه جبريل فقال ان الذي تطلب امامك يعني ليلة القدر فاعتكف
العشر الاخر فلذا ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير من رمضان فقيل ليلة
سبعة وعشرين وورد في الصحيح انه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في
العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة لا ادري اي ليلة هي من
رمضان وقد تتقدم وقد تتاخر وعندهما هي معينة لا تتقدم ولا تتاخر
كذا في المنظومة والشروح وفي بعض فان المشهور انها تدور في السنة وقيل
اول ليلة من رمضان وقال الحسن ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد
ابن ثابت ليلة اربعة وعشرين وقال عكرمة ليلة خمسة وعشرين وقيل غير
ذلك ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها واما عداه لكن مستحب وهو اي
الاعتكاف شرعا اللبث بفتح اللام مصدر لبث في مسجد جماعة وعن ابي حنيفة
لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخمس وعنه انه في الواجب واما في النفل فيجوز مع النية
لانها شرط كل عبادة ولم يذكر الصوم لعدم ارادة تعريف الواجب منه واقله
اي هو محل الخلاف فيه لا في الواجب كما توهم بعضهم يوم عند الامام فيقضي
من شرع فيه ثم قطعه فيه واكثره عند ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل واقله
ساعة عند محمد وهي رواية الاصل عنه فلا يقضي لو قطعه بعد الشروع قيد
بالنفل لان الواجب يتقدر باليوم اتفاقا والصوم شرط لاعتكاف الواجب
رواية واحدة وكذا النفل في رواية لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف
الا بالصوم فلا يكون اقل من يوم اقول ما روي عن علي رضي الله عنه ليس على المعتكف
صوم الا ان يوجبه على نفسه انما هو في النفل بدليل منطوقه فتامل وفي الولوالجية
من صام تطوعا ثم نذر ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف
وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا والمراة
تعتكف في مسجد بيتها الموضع الذي اعدته للصلاة فيه وهو في حقها كالمسجد
الجماعة في حق الرجل فان حاضت خرجت ولا يلزمها الاستقبال اذا كان
اعتكافها شهرا او اكثر ويكن توصل ايام حيضها بطهرها ولو اعتكفت في غير
مسجد بيتها لم يجزه وهو افضل من مسجد الجماعة وعن ابي حنيفة يجوز اعتكافها في مسجد
الجماعة والصحيح الاول ولا يخرج المعتكف من معتكفه الا لحاجة الانسان
وفسرها اكثر الشراح بالبول والغائط والاحسن ان تفسر بالطهارة ومقدماتها
ليدخل فيها الاستنجاء والوضوء والغسل لاشتراكهما بالاحتياج وعدم
الجواز في المسجد فيخرج عنه قول الهداية ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لان

ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة لانه مامور بالخروج اليها في وقت
يدركها مع سنتها وهي اربع قبلها وفي رواية الحسن وركعتان تحية المسجد
واختاره صدر الشريعة في النقاية حيث عمم بقوله والسنن ولا يلبث
بعدها في المسجد اكثر من ذلك هو المستحب فان لبث فلا فساد لانه موضع اعتكاف
الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في مسجد واحد فلا يتمها في مسجدين من
غير ضرورة كذا في الهداية فان خرج من المسجد ولو ناسيا ساعة زمانية لا رملية
بلا عذر شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او
لاخراج ظالم له كرها او الخوف على نفسه من المكابرين لا لانجاء غريق او حريق
او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه عند ابي حنيفة لوجود
المنافي وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم لانه لا ضرورة في الكثير
وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف
الواجب اما في النفل فلا باس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية
ذكره في التجنيس واكله اي المعتكف وشربه ونومه فيه اي في المسجد لانه عليه
السلام لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة فيه فلا
ضرورة الى الخروج كذا في الهداية ويجوز ان يبيع ويبتاع فيه اي يشتري
الطعام وما لا بد له منه اما شراء شيء للتجارة فيكره ذكره في الذخيرة والتتمة
والخلاصة والظهيرية والتجنيس فعلى اطلاق المتن مقصور فيه بلا احضار
السلعة فانه مكروه ولا يجوز لغيره اي البيع والشراء واما الاكل والشرب
فلا يكره لغيره ايضا على ما افصح عنه المتقدم من الهداية وشروحها وعامة الكتب
كما في صدر الشريعة وتبعها الشمني وذا الغرر ابن يحيى وحرم عليه اي المعتكف
الوطء ولو خارج المسجد وفيه على غيره ويفسد بوطئه ولو ناسيا لان حالته
مذكرة او في الليل لانه محل له ودواعيه كاللمس والقبلة والوطء في غير فرج كالتفخيذ
ونحوه لقضايا ان انزل لانها بالانزال في معنى الجماع او لا فلا يفسد لانعدام
الجماع صورة ومعنى وان حرمت عليه كما في الظهار والاستبراء والاحرام
وانما لا تحرم في الصوم بحرج ويكره له الصمت ان اعتقده قربة لنهيه عنه
عليه السلام ولانه تشبه بالمجوس فلو كان للاستراحة فلا يكره وقيل
معناه ان ينذر ان لا يتكلم اصلا كما كان في شرائع المتقدمة والكلام الا
بخير لانه يكره لغير المعتكف فله بالطريق الاولى ومن نذر اعتكاف ايام لزمته
لياليها وبالعكس لانه ذكر الايام بلفظ الجمع تدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي
يدخل فيه ايامها قال تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلاث ليال سويا
والقصة واحدة وان نذر يوما لزمه بليلتها خلافا لابي يوسف في الليلة

الأولى لأن الاعتكاف لا يكون بالليل إلا تبعاً لضرورة الاتصال
والاتصال حاصل بدون الأولى ولهذا أن من قال ما رأيته منذ يومين
يريد بليلتيهما قيد بالليلة الأولى لأن الليلة المتخللة بين يومين
داخلة اتفاقاً وإن نوى النهار صحت نيته في الليلتين لأنه نوى
حقيقة كلامه ويلزم التتابع وإن لم يلتزمه بخلاف الصوم والفرق
أن الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف
على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص
على التتابع ويلزم إتمام اعتكاف يوم بالشروع فيه نافلة لأنه أقله
على رواية الحسن إلا عند محمد فلا يلزمه الإتمام لأن أقله ساعة عنده
قيدنا بقولنا نافلة لأن القضاء ما فسد والواجب اتفاقاً لأنه أقله
على رواية الحسن بلا خلاف كما تقدم ما نصه شروع من قاضي خان من
أراد أن يعتكف رمضان صح نذره فإن اعتكف فيه أجزأه فإن صام
رمضان ولم يعتكف عليه أن يعتكف شهراً آخر بصومه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أصح الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية
أخرى عنه لا يلزمه القضاء وهو قول زفر رحمه الله فإن اعتكف رمضان
آخر قضاء لا يجوز عندنا خلافاً لزفر رحمه الله إذا صام رمضان ولم يعتكف
فإن لم يصم رمضان لعذر فقضى الصوم في شهر آخر واعتكف فيه جاز
وإذا أوجب على نفسه اعتكافاً ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه لكل يوم
نصف صاع من الحنطة وقد ذكرنا وإذا كان مريضاً وقت الإيجاب ولم
يبرأ حتى مات فلا شيء عليه وإذا نذر باعتكاف أيام العيد قضاه في وقت
آخر لأن الاعتكاف لا يكون إلا بالصوم والصوم في هذه الأيام حرام
وإن نوى اليمين كفر عن يمينه لفوات البر وإن اعتكف فيه أجزأ وقد
أساء ولو نذر أن يعتكف رجباً فعجل شهراً قبله يجوز في قول أبي يوسف
خلافاً لمحمد وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يحج سنة كذا فحج سنة قبلها أو نذر
أن يصلي ركعتين يوم الجمعة فصلاهما يوم الخميس وأجمعوا على أنه لو قال
لله علي أن أتصدق بدرهم يوم الجمعة فتصدق بها يوم الخميس أجزأه
وكذا لو قال لله علي أن أصلي ركعتين في مسجد المدينة فصلاهما في مسجد
المدينة آخر جاز وقال زفر إن كان هذا المكان دون ذلك المكان
لم يجز وأجمعوا على أن المنذر لو كان معلقاً بأن قال إذا قدم غائبي أو
شفي مريضي فلله علي أن أعتكف فعجل شهراً قبل ذلك لم يجز انتهى
وفي رواية الزيلعي وغيره ثم أفضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام

ثم في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس ثم في الجامع ثم ما
كان أهله أكثر وأوفر

كتاب الحج

لما فرغ عن العبادات الغير المركبة أخذ في بيان العبادة المركبة على
التناسب المذكور في الحديث وقال الأكمل ما قاله هنا ضرورة لأن ما
بعده إنما يكون من المعاملات والعبادة مقدمة أولى وهذا الطلاق
فيه ما فيه لأن النكاح عبادة كما سيأتي هو لغة القصد وشرعاً زيارة
مكان مخصوص وهو الكعبة وعرفات في زمن مخصوص يأتي بيانه بفعل
مخصوص وهو أن يكون بالإحرام فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع إليه سبيلاً ومن كفر فإن الله غني عن العالمين وفي
الآية أنواع التأكيد منها قوله ولله على الناس يعني أنه حق واجب لله
في رقاب الناس لأن على للإلزام ومنها أنه ذكر الناس ثم أبدل عنه من
استطاع وفيه ضربان التأكيد أحدهما أن الإبدال تثنية المراد وتكرير له والثاني
أن الإيضاح بعد الإبهام والتفصيل بعد الإجمال إيراد له في صورتين
مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظاً على تارك
الحج ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات ولم يحج فليمت إن شاء
يهودياً وإن شاء نصرانياً ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط والخذلان
ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لأنه إذا استغنى عن العالمين
تناوله الاستغناء عنه لا محالة ولأنه يدل على الاستغناء الكامل فكان
أدل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعلى فرضيته انعقد الإجماع
في العمر مرة لحديث الأقرع بن حابس في كل عام يا رسول الله فقال صلى الله
عليه وسلم الحج مرة وما زاد فهو تطوع رواه أحمد والنسائي بمعناه على الفور
عند أبي يوسف في الخلاصة إنه أصح الروايتين عن أبي حنيفة وقال
الأكمل وعن أبي حنيفة ما يدل عليه فإنه سئل عمن له مال أيحج به أم يتزوج فقال
بل يحج به فذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على
ذلك أن في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال
بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع إمكان
حصوله في وقت آخر إلا أن المال غاد ورائح وفيه نظر لأنه إن أريد
النكاح مطلقاً فهو ليس بواجب فلا يتم ما ذكر من وجه الدلالة على
وجوب الحج على الفور وإن أريد النكاح حالة التوقان فهو مقدم
على الحج اتفاقاً لأن في تركه أمرين ترك الفرض وخوف الوقوع في الزنا
وجواب أبي حنيفة في النكاح لا في حالة التوقان فالوجه في هذا الجواب

لما ذكره ابن الهمام ان في تقديم الحج على النكاح يكون واجبا في بعض
الاحوال دلالة على ان وجوب الحج على الفور دون التراخي فتامل وهذا
الموثق للاتقان خلافا لمحمد فانه على التراخي عنده وهي رواية عن ابي
حنيفة لان وقته العمر نظرا الى الحالة هنا الانسان فكان كالصلاة
في وقتها يجوز تاخيره الى اخر العمر كما يجوز تاخيرها الى اخر وقتها ولابي
يوسف ان الحج في وقت معين من السنة فالموت فيه ليس بنادر فيتعين
للاحتياط بخلاف وقت الصلاة فالتراخي مقيد بعدم الفوت فلو حج
في العام الثاني كان مؤديا بالاتفاق ولو مات قبل العام الثاني اثم
بالاتفاق وثمرة الخلاف تظهر في حق تفسيق المؤخر ورد شهادته عند من
يقول بالفور وعدمه عند من يقول بالتراخي شرط اسلام لما مر وحريته فلا يجب
على الرقيق وان اذن له مولاه وعقل وبلوغ لما مر وصحة اخرج به المريض
والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عنده وهو رواية عنهما
لعدم الاستطاعة لعدم قدرتها وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان كالمريض
لوجود المانع وكذا الاعمى الواجد قائدا عنده وعنهما روايتان في رواية
يجب ان وجد قائدا ولو باجارة وفي اخرى لا اما لو فرق بين الحج والجمعة
ان وجود القائد الى الجمعة غالب والى الحج نادر وقدرة زاد ذي نفقة
ذهابه وايابه بلا اسراف ولا تقتير وراحلة تليق بحاله واكثر من الملة
في حق غير اهل مكة ومن حولها واما هم فلا يشترط لعدم المشقة في حقهم قال ابن
الهمام ينبغي ان يكون هذا على التوزيع فيكون الوجوب يتعلق بمن قدر على
راس زاملة بالنسبة الى البعض الناس وبالنسبة الى البعض اخرى لا يتعلق بمن
قدر على شق محمل لان حال الناس يختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية
فالمترفه لا يجب عليه اذا قدر على راس زاملة وهو الذي يقال له في عرفنا
راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قد يهلك لذلك الوجه فلا
يجب في حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يقال في الزاد فليس
كل من قدر على ما يسير من خبز وجبن دون لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك
مرضا بمداومته ثلاثة ايام اذا كان من ترفه معتاد اللحم والاطعمة المترفة
بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصح معه بدنه وقوله عليه
الصلاة والسلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذي يبلغه
والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى الاشخاص فكان المراد
ما يبلغ كل واحد ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيري لقدرة الزاد وفيه
اولى فضلت عن حوائجه الاصلية كمسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه

وسلاحه لان المستحق بالحاجة كالمعدوم ونفقة عياله وهو من يلزمه نفقته
لان حق العبد مقدم لحاجته على الشرع لغناه الى حين عوده وعن ابي حنيفة
بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم
مع امن الطريق وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة
وهو الصحيح وكان القاضي ابو حازم يقول هو شرط الاداء وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الايصاء على من لم يحج واذا دركه الموت والطريق غير امن فيجب
على الاول دون الثاني وقال ابو القاسم لا اشك في سقوط الحج عن النساء
ولكن اشك في سقوطه عن الرجال وقال ابو بكر الاسكافي لا اقول الحج
فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي
بسقوطه عن اهل بغداد ومن قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث
ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب
وعليه الاعتماد وقال العيني فعلى هذا لا يسقط عن اهل مصر والشام
لان الغالب في طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا الزمان وجود الترك لانهم
يحمون الحجاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة يقل فيها الترك يكثر فيها النهب
في الطريق فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وقول
ابن الهمام والذي يظهر ان يعتبر اغلبية السلامة ثم غلبة الخوف حتى
اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم
مرارا وسمعوا ذلك لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب
البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر
السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون
وجيحون والنيل والفرات انهار لا بحار ومع زوج او محرم وهو من حرم عليه
نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لامراة شابة كانت
او عجوزة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهي ثلاثة ايام لقوله عليه
السلام لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظ مسيرة ثلاث ليال
وفي لفظ ثلاثة ايام والاختلاف فيه هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء
كالاختلاف في الطريق وشرط كون المحرم بالغا عاقلا اذ لا يتاتى من
الصبي والمجنون الحفظ غير مجوسي ولا فاسق لانهما يعتقد اباحة نكاحها
ويشترط في المراة ان لا يكون معتدة ونفقة المحرم عليها لانه يتوسل به
الى اداء الحج وتحج معه اي المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها لانه فرض وحق
الزوج لا يظهر في الفرائض فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد
فمضى احدهما على الحج بان اتى بافعاله لا يجوز عن فرضه لانعقاده نافلة

ولا ينقلب فرضا فان جدد الصبي احرامه بعد البلوغ للفرض قبل الوقوف
ثم وقف بعرفة ونوى حجة الاسلام جاز عنه اي عن الفرض بخلاف العبد
فان احرامه لازم لكونه بالغا عاقلا ولا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره واما طرق خروجه اداء الافعال وفرضه اي الحج الاحرام باجماع الائمة
ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلاة وهو شرط لا ركن لانه
يدوم الى الحلق ولا ينتقل عنه الى غيره وبجامع كل ركن ولو كان ركنا لما
كان كذلك والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من
ايام النحر وهما ركنان للحج بالاجماع وواجبه اي الحج الوقوف بمزدلفة سميت بها
لان ادم ازدلف الى حوا وقيل لان الواقفين يزدلفون الى الله تعالى
ويسمى جمع لاجتماع ادم مع حواء فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشاء والسعي
بين الصفا والمروة لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان
كذلك ورمي الجمار للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو طواف الوداع للافاقي
لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال امر النبي صلى الله عليه
وسلم ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض
وقيد بالافاقي لان المكي ومن في حكمه ممن هو من اهل الميقات لا يجب عليه
طواف الصدر بالاتفاق واما المكي فانه لم يفارق البيت والوداع انما هو
للمفارق واما من دون الميقات فلانه في حكم المكي ولو نوى الافاقي الاقامة
قبل النفر الاول صار من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر
والحلق والتقصير عند الخروج من الاحرام وكل ما يجب الدم بتركه كما سيأتي
تفصيله في الجنايات وهذا بيان للواجب فيه بالاجمال وغيرهم
اي غير الفرائض والواجبات سنن واداب والاصل في ذلك كله فعله
عليه السلام مع قوله خذوا عني مناسككم واشهره اي اشهر الاحرام بالحج
شوال سمي بذلك من شالت الابل باذنابها اذا احملت ذكره النحاس قال
وجمعه شوالات وشواول وشواويل وذو القعدة لانهم يقعدون فيه
عن القتال لكونه من الاشهر الحرم وهو بفتح القاف على المشهور وحكى
صاحب المطالع والمشارق كسرها وعشر ذي الحجة لانهم يحجون فيه
وهو بكسر الحاء وحكي فتحها قال النحاس جمع ذوات القعدة وذوات
الحجة قال وحكى الكوفيون ومثنى اولات القعدة وحكوا في الجمع ايضا
ذوات القعدة وهو جائز كما يقال هذه الشهور وهؤلاء الشهور كذا في
التحرير للنووي وفائدة التوقيت انه لو فعل شيئا من افعال الحج قبلها
لا يجزيه وعن ابي يوسف اشهره شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسع ايام

من ذي الحجة وزاد مالك ذو الحجة بتمامه ويكره له اي للحج الاحرام قبلها اي
قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظورات ولو احرم صح لان الاحرام
شرط فيجوز تقدمه قبل وقت المشروط والعمرة وقتها كل السنة
لانه عليه السلام سئل عنها اواجبة قال لا وان تعتمر وهو الافضل فلانها
تؤدي بنية غيرها فان من فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة السنية واقترانها
بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما يكون بعد الشروع فلا يفيد
الفرضية وامره عليه السلام لابي رزين بالحج والعمرة عن ابيه فليس
بواجب مع ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج والعمرة يقتضي عدم وجوبهما
على ابيه فيكون للاستحباب والمواقيت التي لا يجاوزها الانسان الا محرما
جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل والمراد هنا الموضع وهي خمسة
الاول لمدنية ذو الحليفة بضم الحاء وبين المدينة ستة اميال او سبعة
وبينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وهي ابعد المواقيت من مكة والعوام
يقولون ابار علي والثاني للشاميين واهل مصر والمغرب جحفة بضم الجيم
وسكون المهملة واسمها في الاصل مهيعة بسكون الهاء وفتح الباقي نزل
بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة وهو موضع بالمغرب من رابغ
بينه وبين مكة ثلاث مراحل وهو رسم خاو لا يسكن والعوام يقولون هي رابغ
ونسبت كذلك والثالث للعراقيين وخراسان واهل المشرق ذات عرق بكسر
العين وسكون الراء والرابع للنجديين قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو
جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلا وفي الصحاح انه بفتح
الراء وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وبان اويسا
منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد قال النووي في التحرير
وهو على مرحلتين من مكة والخامس لليمنيين يلملم بفتح المثناة واللامين
ويقال الملم بالهمزة موضع اتى وهو جبل من جبال على مرحلتين من مكة لاهلها
ولمن مر عليها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم وقت
هكذا فقال هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن
كان دون ذلك فمن حيث نشأ حتى اهل مكة من مكة رواه البخاري ومسلم ولو لم
يمر بميقات فاحرامه من الابعد افضل ولو اخره الى الثاني لا شيء عليه وعن ابي
حنيفة يلزمه دم ولو سلك البر والبحر بين ميقاتين اجتهد واحرم اذا حاذى
احدهما وابعدهما افضل ويحرم تاخير الاحرام عنها اي عن المواقيت لمن قصد
دخول مكة لقصد الحج او العمرة او لا لقوله عليه السلام لا يتجاوز عنها احد الا
الا محرما ولانه لا تعظيم للحرم والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم ولا يحتاج

لقيد افاقي لحخرج داخل الميقات لانه ياتي مصرحا وجاز التقديم اي تقديم
الاحرام عن المواقيت وهو افضل اذا كان يملك نفسه ان لا يقع في
محظور فكان اكثر ثوابا لكثرة المشقة فيه وقال عليه السلام من احرم من
المسجد الاقصى الى المسجد الحرام غفرت ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر
ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله كذا في الكافي
ويحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لان في ايجاب
الاحرام عليه في كل مرة حرجا بخلاف ما لو اراد اداء النسك احيانا فلا
حرج ووقته اي وقت الاحرام لمن هو داخل الميقات الحل الذي بين الميقات
والحرم لانه مكان واحد حده الحرم كالميقات في حق الافاقي ومكي في الحج
الحرم وفي العمرة الحل به ورد الاثر وليتحقق نوع سفر فيهما وفي منية
المفتي قيل مقدار الحرم من المشرق ستة اميال ومن الجانب الثاني اثنا عشر
ميلا وقيل ثلاثة اميال وهو الاصح ومن الجانب الثالث ثمانية عشر ميلا
ومن الجانب الرابع اربعة وعشرون ميلا ولتتبع المناسك دعا بوقت

فصل واذا اراد الاحرام بالحج او العمرة ندب ان يقلم
اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطيه ويسرح رأسه هو
المتوارث ولانه انظف لبدنه ثم يتوضأ او يغتسل وهو افضل لانه اتم
تنظيفا وهذا الغسل للنظافة فتؤمر به الحائض والنفساء ولا ينوب عنه
التيمم عند عدم القدرة على الماء قال القدوري وكل غسل للنظافة فالوضوء
يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين ويلبس ازارا ورداء لانه ممنوع من
المخيط ويحتاج الى ستر العورة والى دفع الحر والبرد جديدين ابيضين
وهو افضل لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين او لبس ثوبا
واحدا يستر عورته جاز لحصول المقصود ويتطيب باي طيب شاء خلافا لمحمد فيما
تبقى عينه ويصلي ركعتين لفعله عليه السلام وانما لم يقل شفعا كما في الوقاية
وغيرها ليعمه وان كان مفردا بالحج يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لان اداءه في امكنة متباعدة فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلب
ابرهيم واسمعيل عليهما السلام وان نوى بقلبه اجزأ لان النية عمل القلب
والحج عبادة فلا تتادى الا بالنية ثم يلبي فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا
شريك لك لبيك اللهم لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
هكذا تلبيته صلى الله عليه وسلم رواه الستة عن ابن عمر ولبيك من المصادر
التي يجب حذف فعلها لوقوعها مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من الب
الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة

لان

لان التثنية هنا للتكرير والتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة اي
محبة لزوجها فمعناه محبتي اليك يا رب وقيل من قولهم داري تلب دارك
اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاول انسب كذا في الكافي
قوله ان الحمد يقال بكسر الهمزة وفتحها والاشهر الكسر وهو الاصح فالكسر
على الاستئناف والفتح على التعليل ولا ينقص منها لانها منقولة ويجوز الزيادة
لان ابن عمر كان يزيد في تلبيته لبيك وسعديك والخير في يديك والرغباء اليك
والعمل قال القدوري في شرحه ان زاد عليها استحب وعندنا انه غير مكروه
لانها ذكر مشروع فيحتمل الزيادة كالتشهد والاذان ولنا ان المقصود من
التلبية الثناء فلا تخل الزيادة به ومن الاذان الاعلام فتخل الزيادة
به والتشهد يقع في الصلاة وهي لا تحتمل الزيادة فاذا لبى ناويا فقد
احرم بالتلبية المقارنة للنية فالاحرام حينئذ عبارة عن التلبية والنية
كما هو مفهوم سائر الكتب لا كما توهم ان الاحرام هو لبس الازار والرداء على
الوجه المسنون لانه يلزم على هذا بطلان حج من لم يلبس المذكورين فتدبر
ويصير داخلا في الاحرام بذكر يقصد به التعظيم كالتهليل والتسبيح سواء كان
فارسية او عربية وعن ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام
فيه كالكلام في تحريمة الصلاة فعند ابي حنيفة تصح التحريمة بكل ذكر
هو تعظيم وعن ابي يوسف يختص بلفظ التكبير واما محمد رحمه الله فقيده بالعربية
في التحريمة ولم يقيده هنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام الذكر
كتقليد البدن وكذا غير التلبية وغير العربية ويصير محرما بالفعل ايضا كما
لو قلد بدنة وتوجه معها يريد الحج لانه في معنى التلبية على ما يجيء في باب
القران وحق المسئلة ان تذكر هنا لانه انسب فليتق الرفث وهو الجماع
وقيل ذكره بحضرة النساء وقيل ما يخص من الكلام والفسوق الخروج عن
طاعة الله تعالى والجدال وهو الخصام مع الرفيق او الرقيق او المكاري
والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا
نهي بصيغة النفي وهو اكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكونن رفث ولا
فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا استطرق الخلف في كلام الله
تعالى لصدورها عن البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها
حقيقة بان لا تكون نهي المحرم عن ذلك مع ان غير المحرم في الحكم كذلك لان
ذلك من المحرم اشنع كلبس الحرير في الصلاة والتغني بالقراءة فيها وقتل
صيد البر وهو ما كان توالده ومثواه في البر واراد بالقتل الذكاة اختيارية
كانت او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل يستعمل في الحرام

غالبا قيد بالعتيبه لان لمحرم ذكاة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر
حلال للمحرم سواء كان ماكولا اولا والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم
صيد البحر متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة
اليه في الحاضر والدلالة عليه في الغائب لحديث ابي قتادة انه عليه
الصلاة والسلام قال لاصحابه وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم
هل دللتم فقالوا لا فقال اذن فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة
والدلالة فدل انها لو وجدت الحرم والا لكان غير مفيد لانه يكون تعليلا
بالنفي معلقة ولانه علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند
السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة معها اذ لو كانت عامة لما احل له
البيان خاصا وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال
والصيد لا يحرم باشارة المحرم ودلالته قلنا فيه روايتان ولان المحرم
على المحرم التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وهذا يحصل بالدلالة والاشارة
وقتل القمل لان فيه ازالة الشعث بخلاف البرغوث على ما سيجيء والطيب
وكذا التدهن وقلم الاظافير وحلق شعر راسه او بدنه وقص لحيته لان هذه
الاشياء تزيل التفل والشعث والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
الحاج الشعث والشعث بالكسر نعت وبفتحها مصدر وهو انتشار
الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى
يوجد رائحة كريهة وستر راسه او وجهه لما روى مسلم والنسائي وابن
عباس رضي الله عنهما ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه
طيبا ولا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم
على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه ولا وجهه فانه
يبعث يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا ولو حمل ثيابا
كان مغطيا له وغسل راسه او لحيته بالخطمي وهو بكسر الخاء المعجمة نبت يغسل
به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام
ويلين الشعر وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند ابي حنيفة دم وعندهما
صدقة قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة قيد بالخطمي لانه لو
غسل راسه بالحرض والصابون لا شيء عليه باتفاقهم ولبس قميص او سراويل
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن لبس المخيط او عمامة او قلنسوة لان فيهما
تغطية الراس او خفين لانه لبس مخيط الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما
من اسفل الكعبين هما المفصلان في وسط القدم عند معقد الشراك

ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر للنهي عن لبسها لما فيها من طيب
الرائحة الا ما غسل حتى لا ينفض لزوال طيب الرائحة ويجوز له الاغتسال
ودخول الحمام لان ابن عمر اغتسل محرما والاستظلال بالبيت والمحمل
لما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه فامر بقبة من شعر فضربت له
بنمرة فنزلها ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة ولان المحظور
هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ان كان الستر
لا يصيب وجهه وراسه فلا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبكسر الميم الاولى وفتح الثانية وشد الهميان في وسطه
الهميان بكسر الهاء شيء يشبه تكة السراويل يشد على الوسط يوضع فيه
الدراهم والدنانير وسواء كان فيه نفقته او نفقة غيره لان شده ليس
بلبس مخيط ولو شد المنطقة او السيف او تختم بخاتم لا يكره وعند
ابي يوسف يكره شد المنطقة بالابريسم ويجوز معاتكة عنده وفيها للغرز
عن نفسه ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقب الصلوات وكلما علا شرفا
او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لما روى ابن ابي شيبة عن خيثمة قال
كان السلف يستحبون التلبية في ستة مواضع في دبر الصلاة واذا
استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا التقى
بعضهم وزاد الامام عن جابر واخر الليل ولان التلبية في الاحرام
كالتكبير في الصلاة فيأتي بها عند الانتقال من حال الى حال

فصل

فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها
ان اول شيء بدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة ان توضأ ثم
طاف بالبيت ويستحب ان يغتسل عند دخول مكة ويستحب ان يدخل من كدا
بفتح الكاف وبالمد وهي الثنية التي باعلا مكة على درب المعلا وطريق
الابطح الحجون وهي مقبرة اهل مكة لما في مسلم من حديث عائشة رضي الله
عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من اعلاها وخرج
من اسفلها قالوا والسر في ذلك ان نسبة باب البيت اليه جهة بابها ولا فرق بين
الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي انه عليه الصلاة والسلام دخل مكة
ليلا في عمرته ونهارا في حجته وانما كره ابن عمر الدخول في الليل للخوف من
السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلام دخل
منه ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلاة على
رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه
عظم تلك البقعة فائدة مكة وبكة لغتان عند جماعة وقال اخرون

مكة وبكة

مكة الحرم كله وبكة المسجد خاصة حكاه الماوردي عن الزهري وزيد بن
اسلم وقيل مكة اسم البلد وبكة اسم البيت حكاه النخعي وغيره وموضع
الطواف سمي بكة لازدحام الناس بها يبك بعضهم بعضا في زحمة الطواف
اي يزحم وقال الليث لانها تبك اعناق الجبابرة اي تدقها والبك الدق
وسميت مكة لقلة مائها من قولهم امتك الفصيل ضرع امه اذا امتصه
وقيل لانها تمك الذنوب اي تذهب بها وتعالى لمكة ام القرى والبلد
الامين كذا في التحرير للامام النووي ولها اسماء اخر ذكرها في تهذيب
الاسماء واللغات وهي افضل الارض عند اكثر العلماء ورجح مالك وطائفة
المدينة ويكره المجاورة بمكة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره
وبه قال الان فهي فوقها لسقوط الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله كذا في منسك علي بن بابان الفارسي واما البقعة التي مدفون فيها
النبي صلى الله عليه وسلم فهي افضل من مكة ومن سائر البقاع كما قاله القاضي
عياض وغيره واذا عاين البيت اي الكعبة قال العلامة ابو السعود
في تفسير من سورة البقرة بنيت الكعبة عشر مرات منها بناء الملائكة عليهم
السلام ومنها بناء ادم ومنها بناء ابن ادم ومنها بناء الخليل عليه السلام ومنها
بناء العمالقة ومنها بناء جرهم ومنها بناء قصي بن كلاب ومنها بناء قريش ومنها
بناء عبد الله بن الزبير ومنها بناء الحجاج بن يوسف كبر وهلل ودعا لان
الدعاء عند رؤية البيت مستجاب ولم يوقت محمد رحمه الله في المبسوط شيئا من
الدعوات لان التوقيت يذهب برقة القلب وان تبرك
بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي
النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك
والعبد عبدك فوفقني لما تحب وترضى وروى الشافعي رحمه الله عن سعيد
ابن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت
رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة
وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ثم ابتدأ
بالحجر الاسود فاستقبله الا ان يكون الامام في الصلاة فيدخل معه
او يخاف فوات وقت الصلاة فيبدأ بها وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف
سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب من اول الطواف لوجب في اثنائه كالصلاة
وكبر وهلل رافعا يديه مستقبل القبلة بباطن كفيه كالصلاة لان الطواف
كالصلاة وفي الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو
يوسف في الاملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة ٥

واستلام

واستلام الحجر الاسود وتكبير قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بهما
السماء عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين ويستلمه ان
استطاع من غير ان يؤذي احدا ويستلمه لان ترك الايذاء واجب والاستلام
سنة واستلام الحجر في اللغة لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر
السين وهو الحجر وعند الفقهاء وضع الكفين على الحجر وتقبيله او مسحه بالكف
وتقبيله روى اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جاء
الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد
واسحاق بن راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له
يا عمر انك قوي لا تزاحم الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه
والا فاستقبله وكبر وهلل او عينه شيئا في يده وقبله لما روى الجماعة
الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن قيل انما طاف عليه السلام راكبا
لتراه الناس كما ذكر في مسلم في حديث جابر وقيل كراهة ان يصرف
الناس عنه لما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت طاف رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهة ان
يصرف عنه الناس وقد رد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان به عليه السلام
شكاية لما في رواية مسلم في الامام عن ابي حنيفة عن حماد انه سعى بين الصفا
والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد
على المروة وعكرمة لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا
والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته
وحينئذ يستلم الاركان بمحجن فطاف بالصفا والمروة على راحلته فمن اجل
ذلك لم يصعد او يشير اليه مستقبلا له ورفع يديه جاعلا باطنهما نحوه مشيرا
بهما اليه مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم في النوازل ان لم
يقدر على استلام الحجر يقوم محاذيا له ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر
اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة
نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده
ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ويطوف طواف القدوم
ويسمى ايضا طواف التحية وطواف اللقاء وهو سنة للافاقي لقدومه
كما سيجيء في المتن ولا تسن تحية المسجد ولا تسن للجالسين فيه والطواف
للافاقي افضل من الصلاة النافلة لفواته بخلافها اذ لا غنى عن مثله حالة

استقبال الحجر مما يلي الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على
يساره والحكمة في ذلك ان الطائف بالبيت مؤتم به والواحد مع الامام يكون
على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في
اول طوافه لقوله تعالى وأتوا البيوت من ابوابها وفي شرح شيخنا ولو اخذ
من جانب الايسر اعاد ما دام ولو ابتدأ من غير الحجر قيل لا يجزيه وقيل يجوز
غير ان الابتداء منه واجب لمواظبته عليه السلام عليه وقد اضطبع
رداءه بان جعله تحت ابطه الايمن والقى طرفه على كتفه الايسر لما روى
ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت
وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى ويقول
اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب اللهم
لك حقوق فتصدق بها علي واذا حاذى الباب اللهم هذا البيت بيتك
وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من
النار فاعذني منها واذا حاذى المقام عن يمينه اللهم هذا مقام ابرهيم
العائذ اللائذ بك من النار اللهم حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى
الركن العراقي اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق
وسوء الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى
الميزاب اللهم اني اسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل
الا ظلك واذا اتى الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا
وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ
بك من الكفر واعوذ بك من الفقر واعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا
والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة قال العلامة ابن الهمام
بعد ان ذكر هذه الادعية المعروفة في الطواف مجرد ذكر الله تعالى اولى ولم
نعلم خبرا روي فيه قراءة القران في الطواف وروى ابن ماجه عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا
لا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا
قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتب له عشر حسنات ورفع له بها عشر
درجات ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها
حائط على نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من
البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه

منه

منه البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله تعالى
عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدار أمن البيت هو
قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم
النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا
من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان
تنكر قلوبهم لنظرت ان ادخل الجدر بالبيت وان الزق بابه بالارض
انتهى وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف
من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه ولتعيد الطواف كله وان
اعاد الحطيم وحده اجزاه سبعة اشواط لانه عليه الصلاة والسلام طاف
سبعة اشواط ثم يرمل في الثلاثة الاول منها والرمل بفتح الميم ان يحرك في
مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال رمل
رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا ولو زحمه
الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف وكان
سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب وهذا ازال
سببه وبقي حكمه ويمشي في الباقي على هينته لان الطواف كالركعات
فيفتتح الشوط بالاستلام كما يفتتح الركعة بالتكبير ويستلم الحجر كلما
مر به ويختم طوافه بالاستلام لان الطواف كالركعات فيختم الشوط
بالاستلام كما يختم الركعة بالتسليم تكبيره واستلام الركن اليماني من غير
تقبيل كلما مر به حسن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد السنة
ان يفعل فيه كما يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن
الشامي لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال
لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين اليمانيين
ولان الركن الشامي والعراقي ليسا بركنين حقيقة وانما هو من وسط
البيت لان بعض الحطيم من البيت ثم يصلي ركعتين عند المقام اي مقام
ابرهيم عليه السلام بعد استلام الحجر والمقام بفتح الميم موضع القيام
ومنه مقام ابرهيم وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه واما بالضم فموضع الاقامه
ومن الصلاة عند المقام او حيث تيسر نقل من معراج الدراية ولهذا
قال المصنف او حيث تيسر من المسجد ان لم يتيسر له الصلاة عند المقام
لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى قرأ ابن كثير وابو عمرو وعاصم
والكسائي بكسر الخاء قال السدي يعني امروا ان يصلوا عند المقام
ولعقبه الترمذي من حديث انس ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله لو

صلينا خلف المقام فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى ولا
يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد
القاري قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى
وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو صلى من اسبوعين او اكثر وصلى بعد
الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف
على وتر من الاسابيع كثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكره وفي النوازل
يقرا في ركعتيه الاولى بقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بقل هو الله احد
ويدعو بعد فراغه من الصلاة وبما جاء انه بعد كل اسبوع لمواظبته عليها
عليه السلام وهذا طواف القدوم وهي سنة لغير المقيم بمكة لعدم القدوم
ثم يعود ويستلم الحجر لما في حديث جابر انه عليه السلام فعل ذلك ويخرج
الى الصفا من اي باب شاء والاولى ان يخرج من باب الصفا اقتداء به عليه السلام
مع قربه من الصفا فيصعد عليه بقدر ما يرى الكعبة ويقال صعد بكسر
العين يصعد في السلم صعودا او صعد في الجبل او على الجبل تصعيدا
ويستقبل البيت ويكبر ثلاثا ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء
قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون
ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه حذاء منكبيه جاعلا بطنهما
الى السماء لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا الله ببطون اكفكم ولا تسالوه بظهورها
فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ويدعو لحاجته ثم يهبط نحو المروة ويمشي
على هينته فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين وهما عمودان في
جدار المسجد ... والذاهب الى المروة جعلا علامة على اول بطن الوادي
واخره الذي هو محل السعي ويقول في سعيه اللهم استعملني بسنتك
وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم واعذني من مضلات الفتن برحمتك
يا ارحم الراحمين يسعى سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه رب اغفر وارحم
وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويمشي على المروة اذا وصل
اليها كما فعل على الصفا يصعد عليها ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو بما شاء وهذا شوط خلافا للطحاوي
وبعض اصحاب الشافعي فانهم يقولون تمام الشوط بالعود الى الصفا
قياسا على الطواف حيث يختم بالابتداء وهو الحجر والفرق بين السعي

المسئلة ان ترفع يديك حذو منكبيك
او نحوهما والاستغفار ان
تشير باصبع واحدة
والابتهال ان تمد
يديك جميعا
ابو اسحق
قاله

والطواف

والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون الرجوع تكرارا والطواف لا يتم
الا بالوصول الى الحجر فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة
الشوط السابع ثم يقيم بمكة محرما اذ هو محرم بالحج فلا يتحلل حتى ياتي بافعاله
ويطوف بالبيت نفلا ما اراد بلا سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم
ان اخر السعي لانه لا يجب الا مرة واحدة والتنفل به غير مشروع وكذا الرمل
لم يشرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي وكذا لا يرمل في طواف القدوم
ان اخر السعي الى طواف الزيارة لما ذكرنا كذا في الهداية ويصلي لكل اسبوع
مرتين في ركعتي الطواف ثم الطواف النفل افضل للغريب من صلاة
التطوع وقدموا الصلاة افضل لاهل مكة من طواف النفل فاذا كان
اليوم السابع من ذي الحجة يخطب الامام بعد الظهر خطبة واحدة لا يجلس
فيها يعلم الناس فيها المناسك من الخروج الى منى الى عرفة والصلاة فيها
والوقوف والافاضة وشبه ذلك وكذلك يخطب في اليوم التاسع بعرفات
خطبتين كالجمعة ويخطب في الحادي عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر
ومنى بالكسر مقصور منون منصرف ويجوز ترك صرفه سمي به لما يمنى فيه من
الدماء اي يراق فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة
سمي به لتروي الخليل عليه السلام فيما راى فلما تكررت عرف انه من الله
تعالى في التاسع فسمي يوم عرفة فلما عزم على النحر في العاشر سمي به وقال ابن
الانباري سمي يوم التروية لان الناس يروون ويحملون فيه وسمي يوم عرفة
لان جبريل عليه السلام علم ابرهيم صلوات الله عليه فيه المناسك فقال
عرفت وقيل لان ادم لما هبط الى الارض وقع بالهند ووقعت امراته
بالشام فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الاخر
وقيل سمي به لان جبريل لما اراد ان يفارق ادم عليه السلام قال له
تمن فقال له ادم الجنة خرج الى منى فيقيم بها الى صلاة الفجر يوم عرفة
ويكثر بعد الصلاة الى طلوع الشمس ثم يتوجه الى عرفات هكذا فعل
عليه السلام ولو توجه الى عرفات قبل ذلك او بات بمكة وتوجه في اليوم
التاسع جاز ويستحب التوجه الى على طريق ضب لا على طريق المازمين
وينزل فيها مع الناس لان التنحي عن بطن عرفة وقرب الجبل افضل وعرفات
جمع سمي به كاذرعات وانما نون وكسر وفيه العلمية والتانيث لان تنوين
الجمع تنوين المقابلة لا تنوين التمكين وذهاب الكسرة تبع ذهاب التنوين
من غير عوض لعدم الصرف وهنا ليس كذلك او لان التانيث اما ان يكون
بالتاء المذكورة وهي ليست تاء تانيث وانما هي مع الالف التي قبلها علامة جمع

الموقت او بما مقدرة كما في سفاد ولا يصح تقديرها لان المذكورة تمنعه من حيث
انها كالبدل لها لاختصاصها بالموقت كالتأنيث فاذا زالت الشمس خطب
الامام الاعظم او نائبه قبل الصلاة خطبتين يبتدئ فيهما اذا فرغ المؤذن
من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه لو جمع بين الصلاتين
بلا خطبة او خطب قبل الزوال اجزاه واساء ويعلم فيها الناس المناسك من الوقوف
بعرفة والمزدلفة وغير ذلك وصلى بعد الخطبة بهم الظهر والعصر باذان
واقامتين ولم يصل بينهما شيئا فلو تطوع الامام بين الظهر والعصر او صلى
بعمل بقطع فور الاذان كره عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية ابن
سماعة عن محمد لا يعاد وشرط الجمع بين الصلاتين صلاتهما مع الامام خلافا
لهما وكونه محرما فلو صلى محرما بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام او نائبه
صلى العصر في وقتها ولو صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم
بالحج صلى العصر في وقتها الا ان اشتراط الجماعة في الصلاتين مذهب ابي
حنيفة وقال محمد وابو يوسف لا يشترط فيهما وقال زفر يشترط في العصر لانه
المغير عن وقته ولهما ان حكمة الجمع تطويل زمن الوقوف فيشرع لكل من يقف
ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه وما ورد فيه
الا مع الامام ولو نفر الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة
ليست بشرط في حقه لان احدا لا يملك ان يجعل نفسه اهلا لغيره ولو مات الامام استخلف
جمع نائبه لان النواب لا ينعزلون بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف
غيره جمع لانه قائم مقامه ولو عاد بعد ما فرغ صلى العصر في وقتها واما
اشتراط الاحرام بالحج فيهما يخالف فيه زفر فانه شرط في حق العصر وحدها
لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس
فيراعى كل ما ورد فيه ومما ورد فيه الاحرام بالحج في الصلاتين ولو احرم
بعد الزوال قبل الجمع بين الصلاتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام
قبل الزوال ثم يقف راكبا مع الامام وهو افضل كما فعل عليه الصلاة
والسلام لو متوضئا غسل وهو ايه الغسل السنة وقد مر في الغسل قرب جبل
الرحمة عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل بوسط عرفات
وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها
موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
محسر ويستقبل القبلة رافعا يديه باسطا حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا
على النبي عليه الصلاة والسلام وداعيا بما يحب بحاجته بجهد وحضور
قلب ويقف الناس وراء الامام بقربه مستقبلين القبلة سامعين لخطبته

هكذا

هكذا نقل عليه الصلاة والسلام في المحيط والليالي كلها تابعة للايام
المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية
وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون
مع الامام بعد الغروب الى مزدلفة على طريق المأزمين بين العلمين
دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ
ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال والافضل ان يمشي على هيئته
واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
انه دفع مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم
وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه اليهم وقال يا ايها الناس
عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع والايضاع الاسراع ولو دفع
قبل الغروب لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غربت الشمس اجزاه ولو مكث
قليلا بعد دفع الامام بسبب من الاسباب جاز ولو تاخر الامام عن الغروب
افاض الناس لانه اخطأ السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا وينزل
بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة فيصلي المغرب
والعشاء باذان واقامة قال ابن عمر هكذا كان صلى النبي صلى الله عليه
وسلم رواه مسلم من حديث ابن جبير والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة
ان العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم حضور فلا تفرد بالاقامة وفي جمع
عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي المحيط لو صلى المغرب
والعشاء وحده اجزاه لان العشاء يقع في وقته اداء والمغرب تقع قضاء بخلاف
ما في عرفة والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب
ابي حنيفة وجماعة انه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة
ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه انه جمع بسبب السفر
فلا يجوز الا لمسافر سفرا تقصر فيه الصلاة وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة
وقال زفر باذان واقامتين وهو اختيار الطحاوي والصحيح ما في المتن
ولا يتطوع بينهما لئلا يخل بالجمع ومن صلى المغرب في الطريق او بعرفات فعليه
اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف فانه عنده يجوز لانه اداها في وقتها
المعهود ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة الصلاة امامك فان معناه
وقتها او مكانها امامك لان الصلاة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعنده
فعلا لا تكون امامه ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى الفجر بغلس
والغلس ظلام اخر الليل والمراد منه طلوع الفجر الثاني من غير
تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء ووقف بالمشعر الحرام وصنع

كان عرفة من التكبير والتهليل والتلبية والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام
والدعاء بحاجته ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما تقدم في الحديث
فاذا اسفر نفر قبل طلوع الشمس الى منى ويسرع اذا بلغ بطن محسر ولو دفع
ليلا لعذر لا شيء عليه وتبدأ فيها اي في منى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي
بسبع حصيات كحصى الخذف وهو بالخاء المعجمة الرمي برؤس الاصابع وكيفيته
ان تضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة تكبر مع كل حصاة
ولو سبح اجزاه ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر والمدر والطين
والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل او قبضة من تراب الاحجار
النفيسة كالياقوت والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور
والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة ولو رمى باكبر
من حصى الخذف او رمى من اعلى العقبة لان بطن الوادي جاز لحصول المقصود
وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمي وكان تاركا للسنة
ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرمي وبين
موضع السقوط خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما
قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا يجوز لانه لم يرم الجمرة وانما رمى
بقعة اخرى ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه
بسبع متفرقة وفي المنتقى لو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل لم يثبت حتى
سقطت اجزاه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم تجزه وكذلك لو وقعت في
محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة انتهى ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه
لان الرمي لا يغير صفة الحجر واساء ويكره الرمي بالليل وقبل طلوع الشمس
ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب ويقطع التلبية
باولها باول حصاة رماها لانه عليه السلام فعل كذلك ولا يقف عندها
اقتداء به عليه السلام ثم يذبح ان احب لانه مفرد فلا يجب عليه ثم يحلق وهو
افضل من التقصير او يقصر لتقدم الحلق على التقصير في النص ولانه اكمل في
ازالة التفث والربع يقوم مقام الكل ولو تعذر عليه لقروح براسه سقطا
ولو ازال الشعر بالنورة جاز وقد حل له ما كان محرما عليه غير النساء لقوله عليه
السلام اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم يذهب
من يومه وهو يوم النحر او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة لقوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق عطف الطواف على الذبح والوقت ايام
النحر فيتوقت بها وهو الركن ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر
بلا رمل وسعي ان كان قدمهما اي الرمل في طواف القدوم والسعي بعده

لانها لم يشرعا في الحج الا مرة واحدة وقد مر والا رمل فيه وسعى بعده وقد
حل له النساء باجماع الامة لكن بالحلق السابق لا بالطواف لان ما
يكون محللا يكون محظورا في الطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي
تراخى عمله وهو البينونة الى ما بعده ويدل على ذلك ان من لم يحلق حتى طاف
بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق واول وقته اي طواف الزيارة بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو فيه افضل لانه عليه الصلاة والسلام افاض يوم النحر
ثم رجع فصلى الظهر بمنى وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ويجب دم
عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شيء لانه عليه
الصلاة والسلام ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج ثم
يعود الى منى فيرمي الجمار الثلاثة في اليوم الثاني بعد الزوال يبدا
بالتي تلي المسجد اي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف
عندها حامدا مهللا مكبرا ويدعو ويستغفر لنفسه ولابويه واقاربه ومعارفه
وفي الهداية والكافي وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه
المواقف قال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له
الحاج والحاصل كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط عبادة يترتب عليها
عبادة اخرى فياتي بالدعاء فيه لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف
لانه فرغ من العبادة فلا ياتي بعده بالدعاء ثم بالتي تليها كذلك اي مثل
الاولى من التحميد والتهليل والتكبير ويستقبل القبلة رافعا يديه للدعاء
ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها والسر في الوقوف والدعاء
عند الجمرتين دون جمرة العقبة ان يقع الدعاء في وسط العبادة ولهذا
لا يقف في اليوم الاول ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي مثل اليوم
الثاني ثم ان شاء نفر الى مكة وله ذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم
الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه لا بعده اي لا بعد
طلوع الفجر لدخول وقت الرمي عنده حتى يرمي وان شاء اقام فرمى كما تقدم
وهو احب لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عائشة
رضي الله عنها قالت افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر يوم حين
صلى الظهر فان رمى في اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر
جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يجوز اعتبارا بسائر الايام ولابي حنيفة
رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بها ومذهب ابي حنيفة مروي عن ابن
عباس ولانه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك لان يظهر
في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا

الرمي فيها الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز الترك فيهما
فبقي على الاصل المروي كذا في الهداية وقوله في الهداية بخلاف اليوم الاول
وان لي اراد به الاول والثاني من ايام التشريق والاخوان الثاني والثالث
من ايام الرمي وقوله فيما تقدم يعني اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام الرمي
والاخوان الثالث من ايام التشريق كذا في الكافي فالحاصل انه لا يدخل وقت
الرمي حتى تزول الشمس في اليوم الاول فالثاني من ايام التشريق في الرواية
المشهورة لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام رمى الجمرة
يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه انه لو رمى قبله جاز وحمل المروي على اختيار الافضل وهو الفرق على
المشهور ان لم يجب حمله من حيث الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع
فاما يوم النحر فاول وقت الرمي من حين طلوع الفجر وجاز الرمي راكبا
لحصول المقصود وغير راكب افضل في غير جمرة العقبة لانه ليس بعدها ما
دعا بخلاف الاوليين وحكي عن ابرهيم بن الجراح انه قال دخلت
على ابي يوسف رحمه الله في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي
راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطات فقلت راكبا فقال
اخطات ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده
وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى
سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل
هذا مخالف للسنة فقد روي انه عليه الصلاة والسلام رمى الجمار كلها
راكبا قلت انما فعله ليكون اظهر ليتاسى حتى يقتدوا به فيما شاهدوه
منه ويبيت ليالي الرمي بمنى لانه عليه السلام بات بها فيكره ان لا يبيت
ويكره تقديم ثقله بفتحتين اي الثقلة والقاف وهو ما ثقل من المتاع
والحوائج الى مكة قبل نفره ويقيم بمنى للرمي لان عمر رضي الله عنه كان يودب
عليه وفيه شغل قلبه والنفس يسلوه الف وهو الرجوع فاذا نفر
الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح المهملتين ما بين الجبل الذي
عنده المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت ذاهب
الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وهو الابطح وليست المقبرة من المحصب
قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه الاصح ان التحصيب سنة وقال
ان في ليس بسنة لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمحصب ليكون اسمح لخروجه
وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله ولنا ما روى مسلم من حديث نافع عن

ابن

ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخلفاء بعده ولو شاء هذا اقتدا به عليه الصلاة والسلام
فاذا اراد الشخص اي الرحيل عنها عن مكة طاف للصدر ويسمى طواف الوداع
وطواف اخر العهد لانه يودع البيت ويصدر عنه وقد قال عليه الصلاة
والسلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف سبعة
اشواط بلا رمل ولا سعي لانهما لا يتكرران وهو واجب لما قدمناه من
الامر في الحديث الا على المقيم بمكة لعدم الصدر والوداع منهم ثم يستقي
من زمزم بيده ويستقبل القبلة ويشرب ويتضلع بالشرب متنفسا
ثلاثا ويرفع بصره في كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه وراسه وجسده
ويصب عليه ان تيسر وعن عكرمة انه قال كان ابن عباس رضي الله عنهما
اذا شرب من ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء
من كل داء وقال عليه الصلاة والسلام انها زمزم انها مباركة انها طعام
طعم وشفاء سقم رواه مسلم وقال عليه الصلاة والسلام ماء زمزم لما شرب
له ثم ياتي الباب ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وبطنه
وخده الايمن على الملتزم بين الباب والحجر الاسود لانه عليه الصلاة
والسلام فعل ذلك ويتشبث بالاستار اي يتعلق بها ساعة كالمتشفع بها
ويدعو مجتهدا ويبكي او يتباكى ويرجع القهقرى في الصحاح
والقهقرى الرجوع الى خلف حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت
وتعظيمه فهذا تمام بيان الحج الذي اراده رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور
ليس له جزاء الا الجنة كذا في الكافي وفي النوازل يقول اذا رجع ايبون تائبون
عابدون حامدون صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده
الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم
كما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله اخر العهد بنا وارزقنا العود
اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **فصل** في بيان
مسائل تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليده ع
اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها سقط عنه طواف القدوم
لفوات الترتيب وكان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية
المسجد ولا شيء عليه لتركه لانه سنة ومن وقف او اجتاز بعرفة ساعة ما
بين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج

لما رواه اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرطهما كافة
ائمة الحديث عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا
او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف والوقوف ركنا الحج فالفرق
بينهما حيث لم تشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف حتى لو طاف هاربا
من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه اجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع ما يفعله
فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه
من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل النية دون
تعيينها عملا بالشبهين كذا قال الشمني وغيره اقول المفهوم من غالب الكتب
ان النية بتعيينها ركن في الاحرام لانه عبارة عن النية والتلبية كما مر فكانت
النية داخلة في ماهية الاحرام غير خارجة ففي تسميتها شرطا نظر ويمكن ان يجاب
عنه بان الاحرام يشتمل على شرط وهو النية وعلى ركن وهو التلبية فتامل
ولو نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لوجود الركن وهو الوقوف والنية
ليست بشرط فيه وقد مر الفرق بينه وبين الطواف ومن فاته ذلك اي الوقوف
ساعة بعرفة فقد فاته الحج فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل لما روى
الدارقطني من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد
فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولان الحج يقضى بالمثل فقط كالصلاة
والصوم ولا دم عليه لانه لو كان عليه دم لبينه عليه الصلاة والسلام
كذا قاله شيخنا وقال مالك وان فعل عليه هدي ولو امر رفيقه ان يحرم
عنه عند اغمائه ففعل صح اجماعا لان الاستنابة في باب الحج جائزة وكذا
لو فعل بلا امره عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لم ياذن له صريحا ولا دلالة
والنيابة انما تثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس والاحرام عن غيره
لا يعرفه كل احد ولابي حنيفة ان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة
بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا
السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم اجمالا فكان العلم
ثابتا نظرا اليه فصار متمكنا اذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا
كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيها اللحم واوقد النار تحته فجاء واحد
وطبخه لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا
ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كما لو امره نصا ولو احرم عنه غير
رفيقه لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ والمراة والخنثى المشكل في

جميع

جميع ذلك كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف
وجهها لا راسها هكذا وقعت العبارة في اكثر وعبارة المجمع احسن منها
حيث قال وتوافق المراة الا انها لا تكشف راسها لان التخالف في الراس
لانه عورة فلا يكشف لا في الوجه لان احرامها فيه لا يقال انما ذكره بعض
انها كالرجل ولو سكتت لما علم لانا نقول الاستثناء يمنعه كما لا يخفى ولو
سدلت على وجهها شيئا اي ارخته يقال سدل يسدل بالضم وجافته
اي باعدته جاز لما روى ابو داود وابن ماجه من حديث عائشة رضي الله
عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
محرمات فاذا جاوزونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا
جاوزونا كشفناه ولا تجهر بالتلبية بل تسمع نفسها لان صوتها عورة
ويؤدي الى الفتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى اي لا تهرول كذا
قاله العيني بين الميلين لانه مخل بالستر ولا تحلق بل تقصر لقوله
عليه الصلاة والسلام انما على النساء التقصير رواه ابو داود وتلبس
المخيط لانه عليه الصلاة والسلام اباح السراويل والقميص للنساء
المحرمات فيما رواه ابو داود وعن ابن عمر ولان في لبس غير المخيط كشف
لعورتها ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا لا ينفض ولا تستلم
الحجر اذا كان عنده رجال تحترز عن مماسة الرجال ولو حاضت عند الاحرام
اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة واتت بجميع المناسك
الا الطواف لما روى البخاري في حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لعائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف تنسكي
المناسك كلها غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري انتهى وتترك الحائض
طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير طواف الزيارة وان حاضت بعد
طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركها اي ترك طواف
الصدر لانه عليه الصلاة والسلام رخص للحيض في ترك طواف
الصدر ولم يامرهن باقامة شيء مقامه كذا في الهداية والكافي في اخر
باب التمتع قبيل باب الجنايات كما يسقط عمن اقام بمكة قبل ان يحل النفر
الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق لان وقت الصدر بعد حل
النفر الاول فوجد حال وقته وهو ليس بصادر لانه من اهل مكة ولو اقام
بمكة بعد ما حل بعد النفر الاول ولو للتوصل المراد بالنفر الاول اليوم
الثالث من ايام النحر وهذا عند ابي يوسف فلا يعتبر دينا عليه بدخول وقته
كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلاة لا يلزمها تلك الصلاة الا ان

يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف فعند ابي حنيفة لا يسقط وعند محمد
لا يسقط بالاقامة قال في الهداية يروى هذا عن ابي حنيفة ويروى
البعض عن محمد لانه لزمه بمجيء وقت الصدر فقبل نية الاقامة فلا
يسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلاة
فانه لا يسقط عنها تلك الصلاة كذا في الكافي والنفساء كالحائض فيما ذكر
ومن قلد بدنة تطوع او نذرا وجزاء صيد ونحوه كبدنة المتعة والقران
والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة
والمقصود منه العلامة على كونه هديا وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
قلد هديه بعروة مزادة وروي انه قلد هديه بنعل ثم توجه معها يريد الحج
فقد احرم وان لم يلب لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد بدنة فقد احرم
قال العلامة ابن الهمام هذا غريب وقد اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه على
ابن عباس وورد معناه مرفوعا اخرجه عبد الرزاق والبزار ولانه في معنى
التلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وتقليد الهدي
يحصل اظهار الاجابة ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار
الاجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا وبه لا بد التوجه يتعين بانه من
شعائر الحج والتلبية تنسك من شعائر الحج فاذا اتصلت النية بالتقليد
والتوجه صار شارعا لاتيانه بما هو من خصائص الاحرام ولو اشترك
جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية
وساروا معها والمصنف تبع صاحب الهداية في ايراد هذه المسئلة هنا
وحقها ان تذكر في اول الاحرام اعلاما بان الاحرام يكون بالقول والفعل
وقد ذكرها فيه لمناسبة هنا لكن فان بعث بها ثم توجه فلا يصير محرما حتى
يلحقها لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد هدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقلدها وبعث بها ثم اقام في اهله
حلالا لا يحرم عليه ما يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بالتقليد ولانه
اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد منه مجرد النية فلا
يصير محرما حتى يلحقها هكذا ذكره في الجامع الصغير وقال في المبسوط وان
قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره لم يصر محرما
حتى يدرك هديه فاذا ادركه وساقه صار محرما كما لو ساقها ابتداء قال
فخر الاسلام وهذا امر اتفاقي وانما الشرط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل
المناسك على الخلوص وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط اختلف
الصحابة في هذه المسئلة على ثلاثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها

صار محرما ومنهم من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها
فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار
محرما لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ذلك الا في بدنة المتعة فانه
يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقها استحسانا والقياس
ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع وجه الاستحسان ان
لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق
الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان
له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذا ابتداء الشروع في الاحرام يختص بان
يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع قال في
الآية هنا قيد لابد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة يصير محرما بالتقليد
والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما فان
جللها بان وضع عليها الجل او اشعرها بان جرحها في اسفل السنام من الجانب
الايسر كذا في شرح شيخنا وفي شرح الكنز للعيني الاشعار هو الطعن في
سنام البدنة جانبها الايمن وما ذكره شيخنا اشبه بفعله صلى الله عليه
وسلم وسيصرح الماتن به في باب القران والتمتع وعبارته هذه والاشعار
جائز عندهما وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بفعله صلى الله عليه وسلم
او من الايمن ويكره عند الامام او قلد شاة لا يكون محرما لان التجليل ليس
من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر
والبرد والذباب فلا يدل على الاجابة فلا يصير به محرما بخلاف التقليد
فانه لا يراد به الا الاعلام فصار من الشعائر ولذا ذكر في القران ولا ذكر
للتجليل فيه والاشعار بدعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلا يصير به محرما
وهو ليس من النسك ولان القياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو احد
قولي الشافعي رحمه الله لا يقوم مقام الذكر في التحرم للعبادة كما في الصلاة
فانه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل فيه مقامه حتى لو ركع او
سجد بنية الصلاة لا يصير شارعا وانما جعلناه بالتقليد لان الحج يشبه
الصوم من حيث انه لم يشرع في اثنائه ذكر مفروض ويشبه الصلاة من حيث انه
يشتمل على اركان مختلفة فلشبهه بالصلاة لا يصير شارعا فيه بمجرد
النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل
هو من خصائص الاحرام عملا بالشبهين وعندهما ان كان حسنا فهو من
الزوائد وقد يفعل معالجة فلم يكن من افعاله على الخلوص كالتجليل
فلا يصير به محرما ايضا وتقليد الشاة غير معتاد ومسنون لقوله عليه السلام

لا تقلد الغنم ولان تقليد البدنة ليكون علما على البدنة فلا ينتفع بركوبها
وحلابها والغنم لا يصلح لها فلا يحتاج اليه كذا في الكافي والبدن من الابل
والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي موجودة فيهما وقال الخليل البدنة
ناقة او بقرة تهدى الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة
وقال الجوهري البدنة ناقة او بقرة وقال الشافعي رضي الله عنه البدن
من الابل خاصة

باب القران

وهو مصدر من قرنت
بين الشيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة والتمتع
من المتاع او المتعة وهو الاستمتاع او النفع وسيجيء تعريفه شرعا القران
افضل مطلقا من الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل
مطلقا لما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا لا نخالطه بشيء فقدمنا مكة لاربع ليال
خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحج خالصا لا نخالطه حتى قدمنا مكة لاربع ليال وقال لولا هديي لحللت
ثم قام سراقة ابن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا
هذا ام للابد فقال عليه الصلاة والسلام للابد ولنا ما في الصحيحين
من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك بحجة وعمرة وروى
احمد والنسائي وابن ماجه عن صبي بن معبد قال كنت رجلا نصرانيا
فاسلمت واهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان وسلمان بن
ربيعة وانا اهل بهما فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي
بكلمتهما جبل فقدمت على عمر بن الخطاب رضي الله عنه واخبرته فاقبل
عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه
ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصيام مع الاعتكاف
والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات
الصحابة في صفة حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل كان قارنا
او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا
مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران
روى اخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق
انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا
في حجة الوداع وتاول باقي الحديث كذا في الشمني وهو في الشرع ان يهل
اي يرفع صوته بالتلبية بالعمرة والحج معا ولو نواهما مع الاهلال

ولم

ولم يتلفظ بهما اجزاه من الميقات لم يرد بقوله من الميقات الاحتراز عن
ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات او بعده فان الافاقي اذا اهل بعمرة وحج
قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما اراد به بيان ان القارن
لا يكون الا افاقيا وكذلك لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد
بيان الاولى والاصل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل
ان يطوف كان قارنا لفعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع ولو احرم
بعمرة بعدما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه فيهما دم جبر على
الصحيح ويقول بعد الصلاة اي بعد سنة الاحرام على ما قدمنا اللهم
اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني قال مشايخنا الاولى ان يقدم
ذكر العمرة في الدعاء والاهلال لان افعالها مقدمة اداء فاذا دخل
مكة ابتدأ فطاف للعمرة وسعى ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى ويقدم
افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى بعد ذكر
النوع وهي لانتهاء الغاية فينبغي ان تكون العمرة مقدمة حتى يكون
الانتهاء بالحج والاية وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل
واحد ترفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام
الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد
كذا في الكافي فلو طاف لهما طوافين وسعى سعيين جاز لاتيانه بما وجب
عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه بذلك
شيء ثم يحج كما مر بعد الفراغ من افعال العمرة قبل التحلل فاذا رمى جمرة
العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة لقوله تعالى
فما استيسر من الهدي وهذا دم شكر لاداء النسكين لا دم جناية خلافا
للشافعي رضي الله عنه فان عجز عنه اي عجز القارن عن الدم صام ثلاثة
ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخره اي الصيام يوم عرفة فيصوم السابع
والثامن والتاسع وهذا نهاية التاخير لاحتمال القدرة على الهدي وسبعة
اذا فرغ من الحج ولو بمكة بعد ايام التشريق لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم
اي من منى فان لم يصم الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم ولم يجز الصوم لانه
جعل بدلا عن الدم على خلاف القياس فراعيناه وروده وهو وقوع الصوم
قبل يوم النحر لان الابدال لا تعرف الا شرعا وجواز الدم على الاصل وعن ابن
عمر انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يجد الهدي تحلل وعليه دمان دم القران
ودم التحلل قبل الذبح ولو وجد دما بعدما صام ثلاثة ايام بطل صومه
ووجب عليه الذبح وان وجده بعد ما تحلل فلا ذبح عليه لحصول المقصود

بالصوم وهو التحلل فصار كالمتمم اذا وجد الماء بعد ما صلى ولو صام ثم
وجد الهدي يبطل فان بقي الهدي الى يوم النحر يجزئه لقدرته على الاصح
ولو هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل وكان المعتبر وقت التحلل
لا وقت الصوم وشرط جواز هذا الصوم وجود الاحرام وان يكون في
اشهر الحج لان كونه متمتعا شرط بالنص وقيل الاحرام ينعقد بسببه فلا
يجوز كذا في الزيلعي وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد
رفضها اذ لو بقيت عمرته يصير كانيا افعال العمرة على الحج وهذا خلاف مشروع
القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا في الصحيح
من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير
رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف فيعتبر بحقيقته
كالسعي الى الجمعة معتبر بحقيقته اداية في حق انتقاض الظهر والفرق على
الظاهر انه مامور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة فلما سعى وذلك مستحقا
عليه وجب اثباته بادنى ما يمكن وههنا القران منهي عن نقض العمرة بل امر
بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع من ذلك لم يجب اثباته الا باقصى ما يكون
من نفس الوقوف لا بادائه سنته وبنقضها لرفضها بعد الشروع فيها وسقط
عنه دم القران حيث لم يوفق لاداء النسكين ووجب عليه شكر ما وفق
من ادائهما والتمتع افضل من الافراد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد
افضل من التمتع لان المتمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ يصير
كالمكي في حق الاحرام وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين وهما
نسك كما في القران الذي هو افضل مطلقا فيكون التمتع افضل من
الافراد ووقوع العمرة بين السفر والحج لا يقتضي ان السفر لها كوقوع سنة
الجمعة بينها وبين السعي والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع
لا يسوق الهدي وهو ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها فيها
سواء احرم فيها او قبلها كذا قاله شيخنا والشمني ثم يحج كالمفرد من عامه الذي
اعتمر فيه فيحرم من الميقات قال الزيلعي الاحرام من الميقات ليس بشرط
للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله جازت وصار متمتعا ويطوف
لها ويسعى ويتحلل منها ان شاء بالحلق او بالتقصير ان لم يسق الهدي فان
ساقه لا يتحلل ويقطع التلبية باول الطواف لما صح الترمذي من حديث
عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم يحرم بالحج من الحرم لانه ههنا كما
وميقات المكي في الحج الحرم على ما مر يوم التروية وقبله افضل لما فيه من

المسارعة

المسارعة الى العبادة ويحج اي في تلك السنة لانه لا يكون متمتعا الا اذا
حج في تلك السنة فيفعل جميع ما يفعله الحاج كما تقدم ويرمل في طواف الزيارة
لانه اول طواف في حجه هذا ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه
بالحج وقبل ذهابه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح كالقارن
ولا ينوب الاضحية عنه ويجيء في المتن فان عجز عن الهدي فحكمه اي القارن
يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى منى وجاز صوم الثلاثة قبل
طوافها ولو في شوال بعد الاحرام بها لا قبله اي الاحرام لانه السبب وندب
تاخيره ليكون اخره صيام يوم عرفة لاحتمال القدرة على الاصل كذا في شرح
شيخنا والدرر والمزيد فان شاء سوق الهدي وهو افضل من قوده لانه
عليه الصلاة والسلام احرم وهداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد
فحينئذ يقودها للتعذر احرم وساقه ابدا الهدي وان كان الهدي بدنة قلدها
بمزادة او نعل لحديث عائشة وهو اولى من التجليل لانه مذكور في القران
بقوله تعالى والهدي والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار
جائز عندهما وهو الادماء بالجرح لغة وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه
بفعله عليه الصلاة والسلام او من الايمن قال في الكافي ثم هو من قبل اليسار
عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله من قبل اليمين وكل مروي
من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والاشبه انه من قبل اليسار وذلك
ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل
بين كل بعيرين منها من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه وكان يقع الطعن به عادة
اولا على يسار البعير الذي عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم كان
يعطف على يمينه فيشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا
اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار اذا كان الهدي واحدا وكره
اي الاشعار عند الامام لانه مثلة بالحيوان وفعله عليه الصلاة والسلام
كان لمنع تعرض المشركين له وقال الطحاوي انما كره ابو حنيفة اشعار اهل
زمانه لانهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فسد هذا الباب اما اذا
وقف على قطع الجلد دون اللحم فلا باس به ثم يعتمر اي ياتي بافعال العمرة
ولا يتحلل من احرام العمرة ويحرم بالحج يوم التروية وقبله احب فاذا حلق يوم
النحر حل من احرامه اي احرام العمرة والحج ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله
تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ومن هو داخل الميقات لانه
بمنزلة المكي في عدم الاحتياج الى الترفه باسقاط احد السفرين فان عاد المتمتع
الى اهله بعد العمرة اي بعد ادا افعالها ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه

لاالمامه باهله الماما صحيحا وان كان قد ساقه لا يبطل لعدم صحة الالمام بوجود
الاحرام خلافا لمحمد ومن طاف بالعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم
بعد دخولها اي اشهر الحج وحج كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وقد وجد الاكثر
فيها والاحرام شرط يجوز تقدمه عليها وان كان طاف اربعة اشواط قبل
اشهر الحج وثلاثة فيها فلا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر
كوفي في اشهر الحج وتحلل بالحلق والتقصير واقام بمكة وحج صح تمتعه لترفقه
بنسكين في اشهر الحج بسفر واحد وكذا لو اقام بالبصرة لان سفره باق حيث
لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما تمتعه لان لكل منهما ميقاتان وهذا
الحكم جار في كل افاقي فلو قال ولو اعتمر افاقي الخ وكذا الوجاد لغير بلده الى ان
اكثر فايدة واعز عايدة غير ان الفقهاء في المصورة كو المصورة ذكرها
محمد في الجامع الصغير كذا قاله الشيخان ولو افسد المتمتع عمرته بالجماع قبل
اعمال العمرة وخرج الى البصرة واقام بالبصرة وقضاها قبل ان يرجع الى
اهله وحج من عامه لا يصح تمتعه عند ابي حنيفة لان حكم السفر الاول باق
لانه لم يعد الى وطنه الذي انشا السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة الا
ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما اي بالعمرة والحج في اشهر الحج من عامه فحينئذ
يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشا سفر لانتهاء السفر الاول
وقد اجتمع نسكان صحيحان فيه وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله
لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فكان انشاء منها سفرا وجمع فيه
بين النسكين كان متمتعا وذكر شيخ الاسلام ان هذا اذا خرج من الميقات
في اشهر الحج واما اذا خرج منه قبل اشهر الحج ثم قضى العمرة في اشهر الحج
وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع فان بقي بعد الافساد بمكة وقضاها
من غير عود الى اهله لا يصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد
انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ولما افسد المتمتع من عمرته
او حجه مضى فيه وان كان فاسدا لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
الا بالافعال وسقط عنه دم التمتع لعدم الترفق لاداء النسكين صحيحين
في سفر ومن تمتع فضحى لا يجزيه عن دم التمتع لانه اتى بغير ما وجب عليه ولو
تحلل بها وجب عليه دمان وذكرت المسئلة في الجامع الصغير في المراة
لغلبة الجهل عليهن او لانها واقعة امراة فذكرها محمد كما سمعها من ابي يوسف
كما سمعها من الامام

باب الجنايات

لما فرغ من بيان
احكام المحرمين بدا بما يعرض لهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وسمي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس وتكلم

اعني

اعني الفقهاء خصوها بالفعل في النفوس والاطراف واما الفعل في المال فسموه
غصبا والمراد هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع ليبين ان لها ههنا
انواع فقال ان طيب المحرم عضوا كاملا كالراس واللحية والساق ونحوها
طيبه عمدا او سهوا الزمه دم لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطيب
العضو كامل ارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب الكثير الموجب
للدم تطييب ربع العضو اعتبارا بالحلق وفرق بينهما بان حلق بعض
الراس يقصد فيحصل به كمال الارتفاق بخلاف تطييب بعض العضو
وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه كالكفين من ماء الورد
وكفين من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط واليه كان يقول
اشار محمد والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب
وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا بالعضو وفي النوادر ومن مس
طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره من لحيته
او راسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة
وفي شرح الطحاوي ومن اكتحل بكحل مطيب فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك
مرارا فعليه دم ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس ولو
كان الطيب في اكثر من عضو يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ومن شم طيبا او
دخل بيتا مجمرا فعلق بثوبه رائحة لا شيء عليه ولو جمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا
فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو اكل الزعفران وحده فعليه دم
ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان الزعفران
يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا تسقط
هذه الحقيقة الا لضرورة التبعية للطعام بان كان في طعام مسته النار
او لم تمسه قال العيني في شرح ثم اعلم ان في كل موضع وجب فيه الدم
تجزيه الشاة الا في جماع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا
او حائضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع
من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قملة او بازالة شعرات
قليلة من راسه او عضو اخر من اعضائه فان فيه يتصدق بما شاء وكذا الزمه
دم لو ادهن بزيت عند ابي حنيفة وعندهما صدقة لانه مما يؤكل وليس
بطيب كامل لكن فيه ارتفاق بازالة الشعث فقصرت جنايته فتجب
الصدقة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فانه الزواج يلقى فيه الدهن فيصير
نامه فتجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب بما مثل
الصيد وهو البيض ما يجب به ولا يخلو عن معنى الطيب ويلبس الشعر ويزيل

ن

السعف ويعمل على الطيب لكنه يؤكل من حيث وكذا لا ينافي وجوب الدم
وهذا الخلاف في الزيت الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن ان
كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق اي ودهن الياسمين يجب
باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت جعل فيه طيب
وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله
فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب بنفسه ولكنه اصل الطيب او هو
طيب من وجه فاذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم التطيب بخلاف
ما لو تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه فانه يجب الدم اتفاقا وفي
التجريد لو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل رأسه بخطمي يجب
عليه الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما
في خطمي الشام وقال ابن الهمام ولو غسل بالصابون لا رواية فيه قالوا
لا شيء فيه لانه ليس بطيب وفي النوادر لو ادهن ربع لحيته او ربع رأسه
فعليه دم ولو خضب رأسه بحناء ان كانت مائعة فعليه دم لان الحناء طيب
وان كانت متلبدة فدمان دم للطيب ودم لتغطية الرأس ولو خضب
رأسه بالوسمة وهي شجر يختضب بورقه فان كانت مائعة فلا شيء عليه لانها
ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل تغطية الرأس وعن
ابي يوسف الوسمة بمنزلة الحناء او ستره يوما كاملا فعليه دم كما يلبسه
الناس كالقلنسوة او عمامة حتى لو حمل على رأسه اجانة او عدلا لا شيء
عليه لانه لا ارتفاق الكامل مع اللبس وستر الرأس بمنع الحر والبرد
ويمكن بيوم كامل وقال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة او اكثر اليوم
كاليوم وفي المحيط لو غطى ربع رأسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل
صدقة لانه محظور الاحرام وللربع حكم الكل وروي عن محمد انه لا يجب
الدم حتى يغطي الاكثر من رأسه كان عليه الدم فاذا ستر اقل كان عليه
الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم وكذا لزمه دم ولو لبس المخيط
يوما كاملا ولو لبس جميع ما يلبس من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما
كاملا فعليه دم واحد وفي شرح الطحاوي ولو لبس المحرم المخيط اياما
كلما نزعه ليلا ولا يعزم [illegible] فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على اللبس
يوما كاملا فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى
ثوب واحد فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة لم يجب الا دم
واحد كمن اضطر الى قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة وان لبس
احدهما على موضع الضرورة والاخر على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة

فلبس

فلبس قلنسوة وقميصا فعليه دم لكنه لا يحتاج اليه وتخيير بين الدم والاطعام
والصوم للبس ما يحتاج اليه ولو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام على ذلك
بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه بالليل
للنوم من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب
فجعل يلبس المخيط يوما وينزعه يوما ما دامت الحمى باخذه فاللبس متحد وان
زالت هذه الحمى وحدثت اخرى اختلف حكم اللبس وكذا لو كان يلبس
بالنهار للقتال مع العدو وينزعه بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو او حلق
ربع رأسه او ربع لحيته فانه يلزمه دم لان للربع حكم الكل ولو كره لانه يحصل
له الارتفاق ولا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة ما حصل له من
الراحة او حلق رقبته او ابطيه او احدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة او عانته لما قلنا وكذا يلزمه دم لو حلق محاجمه
عند ابي حنيفة وعندهما صدقة لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم
متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولان موضع الحجامة تبع
في الحلق غير مقصود فصار كحلق الرقبة والحديث محمول على العذر او في
موضع لا شعر فيه وان قص اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم
لانه محظور من جنس واحد فتتداخل وكذا يلزمه دم لو قص اظافير
يد او رجل لحصول الارتفاق بكل واحدة وان قص اظافر يديه ورجليه
في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء لغلبة معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في اية السجدة وعند محمد دم واحد لان مبنى الكفارات
على التداخل الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وان
طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه صدقة
لتقاصر الجناية وابو يوسف اقام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي حنيفة
اولا وكذا يلزمه صدقة لو حلق اقل من ربع رأسه او لحيته لانه لا يلحق
بالكل بخلاف الربع او حلق بعض رقبته او بعض عانته او بعض احد ابطيه
فعليه صدقة ولو حلق عانته او نتفها فعليه دم وان حلق صدره او
ساقه فعليه صدقة وان حلق شاربه او قصره فعليه صدقة لانه قليل
وهو تبع اللحية وروي عن ابي حنيفة ان فيه الدم الكل في الجوهرة تحت ادي
والسنة في الابط النتف وفي الشارب الحلق وقصه حسن ويستحب اخذ
الحراهية وفي هذا المتن وكان ابن عمر يحفي شاربه حتى ينظر الجلد والسنة
في اللحية قدر القبضة وما زاد قطع وفي صحيح مسلم قال عليه الصلاة
والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى او حلق رأس غيره في الهداية

او حلق راس محرم بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وفي
جوامع الفقه للعتابي ولو قص اظافير غيره فهو كالحلق عند ابي حنيفة وعند
محمد لا شي عليه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة فعليه صدقة
اربعا لنقصان الجناية وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم لانه ربع جميع الاظفار
فصار كما اذا قص من يد واحدة وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شي
عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن فاخذه لا يكون جناية كما لو
انكسر من شجر الحرم ويبس فاخذه فانه لا شي فيه لانه لا ينمو بعده كذا في الكافي
وان طيب او لبس او حلق بعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق
بثلاثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام والاصل فيه
حديث كعب بن عجرة قال مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل تتهافت
على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام راسك فقلت
نعم فانزل الله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام
او صدقة او نسك فقلت ما الصيام قال ثلاثة ايام قلت ما الصدقة
قال ثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة
وقد ذكره بحرف او فاوجب التخيير ككفارة اليمين وشرط في الاطعام
التمليك عند محمد خلافا لابي يوسف ولو ارتدى اي جعله كالرداء على القميص
او اتشح بالقميص والاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على
منكبه الايسر او اتزر بالسراويل فلا باس به لعدم اللبس المعتاد
وكذا لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر فان عنده
اذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القبا يلبس هكذا عادة
ولنا انه ما لبس لبس القبا لان العادة في ذلك الضم اي ضم طرفيه ادخال
المنكبين واليدين لانه ماخوذ من القبو والضم ولم يوجد ولهذا يتكلف
في حفظه الا ان يزره او يخلله بخلال او يخيطه **فرع** وفي قاضي خان
لا باس للمحرم ان يغطي اذنيه وقفاه او يغطي من لحيته ما دون الذقن ولا
يمسك على انفه بثوب ولا باس بان يضع يده على انفه ولا يغطي فاه
ولا ذقنه ولا عارضه وفي منسك الطرابلسي قال محمد لو سقط من راس
المحرم او لحيته ثلاث شعرات فعليه كف من طعام وفي خزانة الاكمل في شعره
نصف صاع وفي مناسك الفارسي لو سقط من شعرات راسه ولحيته
عند الوضوء لزمه كف طعام الا ان يزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا
لزمه دم وكذلك اذا خبز المحرم فاحترق بعض شعراته وفي مناسك الكرماني
ويجوز للمحرم حك راسه وجلده لكنه يرفق في حك راسه كيلا يقتل القمل

لان

لان الراس محله وله ان يحك راسه بيديه الا انه لا باس من قتل قملة فانه
يحترز عن ذلك **فصل** وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه
دم لان النقصان فاحش فيغلظ في جابره وكذا يجب دم لو طاف للركن
محدثا لان النقصان فيه اخف من النقصان في الواجب لكونه ركنا وقال
الشافعي لا يعتد به لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة
ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا واشتراط الطهارة بخبر الواحد
زيادة على النص وهي نسخ فلا تثبت به والمراد من التشبيه في الثواب
دون الحكم الا ترى ان الانحراف والمشي فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة
عند ابي شجاع والصحيح انها واجبة او ترك طواف الصدر او اربعة منه لان
للاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة من الركن لان النقصان يسير فينجبر
بالدم او افاض من عرفة قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شي
عليه وقال الشافعي لا شي عليه في الحالين قلنا فعل الوقوف ركن واستدامته منه
الى الغروب واجب لقوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا بعد غروب الشمس
والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر
الرواية وهو الصحيح وان عاد قبل الغروب فعليه خلاف الشافعي او ترك
السعي او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار كلها او رمي يوم او رمي جمرة
العقبة يوم النحر او اكثره اي اكثر رمي اليوم وكذا لو اخر رمي يوم الى اليوم
الذي يليه عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو رماه في الليل لا شي عليه اجماعا
وانما وجب الدم بترك هذه الاشياء لانها واجبات وبترك الواجب يجب
دم ولو طاف للقدوم او للصدر فعليه صدقة حطا لهما عن طواف الركن
فان قيل فيه تسوية بين طواف الصدر وهو واجب وبين طواف القدوم
وهو سنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه يجب شاة والاصح هو الاول وكذا تجب صدقة لو ترك دون اربعة
اشواط من الصدر فيجب لكل شوط نصف صاع او ترك رمي احد الجمار
الثلاث وان كان المتروك اكثر من النصف يجب دم لان للاكثر حكم الكل
وان لم تفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه بتاخيره عنده خلافا
لهما واما في ترك رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في ترك رمي جمرة
العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم كذا في شرح المجمع لابن
فرشتا ولو ترك طواف الركن واربعة منه بقي محرما ابدا في حق النساء
حتى يطوفها لان للاكثر حكم الكل وترك الركن لا ينجبر بالدم لو اكتفى بالمسئلة
الثانية عن الاولى لعلم الحكم وكان هو اولى لكنه اتى به تبعا وان طاف

جنبا فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب
الحدث الا ترى ان المحدث لا يمنع من قراءة القرآن والجنب يمنع منها ولان
المنع مع الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع
المحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان لزم ما يجبر بالبدنة [illegible]
وبالشاة ثم وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذا اذا طاف اكثره
جنبا او محدثا لان الاكثر الكل حكم كله كذا في الكافي والافضل ان
يعيده ما دام بمكة والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي
الجنابة ايجابا لتفحش النقصان كذا في الهداية والجمع والتحفة ومن المصنف
كيف ترك التصحيح مع قوله في الديباجة ولم آل جهدا في التنبيه
على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى ويسقط الدم ثم ان اعاده
وقد طافه محدثا لا دم عليه وان طافه بعد ايام النحر لانه لما اعاد لم يبق
الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة وان اعاده وقد طافه
جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته وان اعاده بعد
ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة بالتاخير لما عرف من مذهبه وهذا يدل على
ان المعتد به هو الطواف الثاني لا الاول لانه لو كان المعتد به الاول
لم يلزمه دم بالتاخير لانه مؤدى في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا
عليه ان يعود لان النقصان قوي فيعود استدراكا له ويعود باحرام
جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل
مكة بغير احرام فيلزمه احرام جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام
وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله
وقد طافه محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث شاة فهو افضل
لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع الفقراء كذا في الكافي
ولو طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثا
فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة فلا ينقل الطواف
الواجب اليه ولو كان طاف للصدر طاهرا بعدما طاف للركن جنبا
فدمان لوجوب اعادة طواف الركن فينقل طواف الصدر له فيصير
تاركا له مؤخرا طواف الركن فيجب دم بالاول اتفاقا ودم بالثاني
على قول الامام ويعيد طواف الصدر ما دام بمكة وهذه المسئلة مبنية
على وجوب الاعادة وهو الاصح فلا يصح بناؤها على قوله والافضل
ان يعيده كما قاله الشيخ وفيه تامل وعندهما دم فقط اذ التاخير غير
موجب للدم على اصلهما وان طاف لعمرته شيئا محدثا يعيدها اي

الطواف

الطواف للنقصان والسعي لتبعيته له ما دام بمكة فان رجع الى اهله
ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة ولا يؤمر بالعود للاعادة ولا شيء
عليه لو اعاد الطواف فقط هو الصحيح لان السعي وقع بعد طواف
معتد به قد استدرك نقصانه وذكر قاضي خان وغيره من شراح الجامع
الصغير فانه يجب عليه دم وما في المتن اختاره شمس الائمة وصححه في الهدا
وهو المعتمد من المذهب وان جامع المحرم في احد السبيلين على الصحيح
قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها فسد حجه ومضى فيه وان كان فاسدا
ويقضيه تحصيلا لما فات وعليه دم شاة او سبع بدنة وقال الشافعي
رضي الله عنه يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى
لان الجناية فيه قبل الوقوف اكمل لوجوده في مطلق الاحرام فيكون
جزاؤه اغلظ ولنا ما روي يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع
امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا
نسككما واهديا هديا الحديث رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة
ولانه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا به فخف معنى الجناية فيكتفي
بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء عليه فكان كل الجابر كذا
في الزيلعي وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء وقال زفر ومالك
والشافعي يفترقان فيه لان الصحابة اوجبوا الافتراق غير ان مالكا
قال يفترقان اذا خرجا من بيتهما وزفر قال فيما اذا انتهيا الى المكان الذي
جامعها فيه لانهما يتذكران ذلك فيقعان فيه وعند زفر اذا احرما لان
خوف الآفة يتحقق من وقت الاحرام وهذا لان التحرز عن الوقاع
يجب بعده ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء كذا في القضاء
لان القضاء يحكي الاداء لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى
للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما
من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى
الا ترى انه لا يؤمر ان يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم
مع انه ربما يتذكر بما كان منهما حالة الطهر والفطر والافتراق المنقول
عن الصحابة محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ونحن
نقول به اذا خيف من ذلك وان جامع بعد الوقوف وقبل الحلق لا يفسد
وقال الشافعي يفسد لان المفسد اذا وجد في اخر العبادة يفسدها كما
اذا وجد في اولها كالصوم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من وقف
بعرفة فقد تم حجه لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض

الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد وعليه بدنة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع قبل الوقوف فسد نسكه وعليه دم
واذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الزاجر يتغلظ
بتغلظ الجناية ومن وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة ولكل وطئ بعده
شاة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لكل الا جزاء واحد لانه جنس
واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات والجماع الاول جناية
كاملة لمصادفته احراما متاكدا فيتغلظ وكذا يجب دم لو قبل او لمس بشهوة
وان لم ينزل على ما ذكره في الاصل لانه في معنى الاستمتاع وفي الجامع الصغير
شرط الانزال وكذا يجب دم لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت
ويمضي فيها وان لم تكن فاسدة ويقضي وان كان بعد طواف الاكثر لزم الدم
لانه بمنزلة الوقوف في الحج ولا تفسد لان للاكثر حكم الكل ولا شيء ان انزل
بنظر ولو الى فرج لعدم الجماع مباشرة وكذا لا يفسد الصوم به وان اخر
الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عند الامام خلافا لهما
وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا على نسك هو قبله لهما انه عليه الصلاة
والسلام ما سئل عن شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وله قول ابن
عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه دم والمراد بنفي الحرج
الاثم لا الفدية اذ لو اجرى على اطلاقه لجاز طواف الركن او الحلق قبل
الوقوف وقد اوجب الله الفدية على من حلق قبل اوانه للضرورة فكيف
عند عدمها كذا في شرح شيخنا وان حلق في غير الحرم لحج ايام النحر او عمرة
فعليه دم خلافا لابي يوسف ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف
في المعتمر ولم يذكره في الحاج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في
الحاج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح انه على الخلاف ولابي يوسف
ان الحلق غير مختص بالحرم لانه صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في اخر
الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم
كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق
يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله
يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف في التوقيت في حق
التضمين بالدم ولا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق
في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف

المكان لانه موقت به كذا في الهداية فلو عاد المعتمر بعد خروجه من الحرم اليه
فقصر فلا دم عليه اجماعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه الجابر ولو فعل
الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة رحمه الله ولو حلق
القارن قبل الذبح لزمه دمان عند ابي حنيفة وعندهما دم قال شيخ الكافي
اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسئلة فذكر فخر الاسلام رحمه الله في
الجامع الصغير قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال الشيخ عليه الا
دم القران لان تاخير النسك عن وقته يوجب الدم عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وهنا لما حلق قبل ان يذبح ترك الترتيب بتقديم هذا وتاخير
ذلك وهو جناية واحدة ودم اخر للقران وعندهما لا يجب الاول وقال
محمد رحمه الله في رواية الجامع الصغير قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان
دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس
عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله اتفقوا
على وجوب دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه ثم يجب عنده دم اخر بتاخير
الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال بعضهم دم القران
واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام
لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح صار جانيا على احرامه
ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والسهو
من صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة رضي الله عنه
دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق
وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التاخير شيء ومن خطا
صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية تحول الاشكال على جميع ما ذكر
والان جناية القارن مضمونة بالدمين تنبني على ما ذكره محمد وفخر
الاسلام والقاضي فخر الدين رحمهم الله ان يجب عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ثلاثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية خمسة عنده وثلاثة عندهما
والدم حيث ذكر في الجنايات شاة تجزئ في الاضحية في هذا الباب
اذا ذكرت تجزئ في الفطرة **فصل** لما كانت الجناية على
الاحرام في الصيد نوعا اخر فصله عما قبله في فصل على حدة ان قتل
محرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اعلم ان الصيد هو الحيوان
الممتنع المتوحش في اصل الخلقة وهو نوعان بري وبحري وهو ما يكون توالده
ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر
الاصل في نحو حلال للحلال والمحرم والبري محرم على المحرم الا ما

استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما بينا ان شاء الله تعالى والاصل
فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية والمباح والمملوك فيه سوا لان
الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزا اما
القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
الآية فقد نص على وجوب الجزا على القاتل واما الدلالة فهو استحسان
والقياس ان لا يجب الجزا على الدال وبه اخذ الشافعي رحمه الله لان الجزا
تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل
فعل متصل من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد
وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل
عليه جزا صيد الحرم فانه يجب على القاتل الحلال ولا يجب على الدال
الحلال اتفاقا ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاصحاب ابي قتادة
وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة
والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب محظور الاحرام موجب للجزاء
واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان الدلالة على الصيد من محظورات
الاحرام ولانه سبب تفويت الامن لان الامن للصيد بتبعده عنا وتواريه
عن اعيننا والدلالة تفوت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان
الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك التعرض للصيد فاذا تعرض له بالدلالة
فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة
بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض بعقد خاص فصار
كالاجنبي اذا دل سارقا على مال المسلم وروي عن ابي يوسف وزفر رحمهما الله
ان فيه الجزا كما في المحرم ثم الدلالة المعتبرة لايجاب الجزا ان لا يكون
المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزا على الدال
لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وان يصدق المدلول الدال في
دلالته فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه اخر فصدقه
وقتل الصيد فالجزا على الدال الثاني ان كان محرما دون الاول
وانما يجب الجزا على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرم فاما اذا
حل الدال من احرامه قبل ان ياخذ المدلول الصيد فلا جزا على الدال
وهو اي الجزا قيمة الصيد بتقويم عدلين لقوله تعالى يحكم به ذوا
عدل منكم في موضع قتله ان كان له قيمة فيه او في اقرب موضع منه
ان لم يكن له فيه قيمة ثم ان بلغت قيمته بتقويمهما ان شاء المحرم القاتل
او الدال بالشرط المذكورة وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين

في ذلك لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة الآية ذكر
الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به او مفعول لحكم الحكم
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا الكفارة
عطف على الجزا لا على الهدي بدليل انه مرفوع وكذا قوله او عدل ذلك
صياما مرفوع فلم يكن فيهما دلالة اختيار الحكمين وانما يرجع اليهما في
تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه اشترى بها اي

ان بلغت ه

بقيمته الاصل هديا يجزي في الاضحية فذبحه بالحرم لاختصاص الهدايا
به فيخرج عن العهدة بذبحه وان شا اشترى بالقيمة طعاما كما يجزي
في الفطرة فيتصدق به على كل فقير في اي مكان كان نصف صاع من
بر او صاع من تمر او زبيب والزبيب على الخلاف لا يتصدق على فقير
اقل مما ذكر ولو دفع اكثر منه شرعا بما زاد جاز وان شا صام في اي مكان
شا عن طعام كل فقير يوما لقوله تعالى او عدل ذلك صياما الى ان فضل
اقل من طعام فقير تصدق به او صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى
فمن ضرورة ثبوت بعضه ثبوت كله وكذا لو كان قيمة الصيد اقل من نصف
صاع فاما ان يطعم القدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا لما قلناه قال
الزيلعي في شرح الكنز يجوز الجمع بين الصوم والاطعام بخلاف كفارة

الصوم ه

اليمين والفرق ان في كفارة اصل كالاطعام حتى لا يجوز الصوم مع
القدرة على الاطعام فجاز الجمع بينهما واكمال احدهما بالاخر واما في كفارة
اليمين الصوم بدل عن التكفير بالمال حتى لا يجوز المصير اليه مع القدرة
على المال فلا يجوز الجمع بين الاصل والبدل للباقي ولا يتصور اتمام
احدهما بالاخر وان اختار الهدي وفضل منه شي لا يبلغ هديا فهو
بالخيار في الفضل ان شا صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شا تصدق
به واعطى كل مسكين نصف صاع وان شا تصدق عن النصف وصام عن
النصف لما قلنا وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين كان له الخيار ان شا
ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر اي الكفارات
ان شا او جمع بين الثلاث لما قلنا فان قيل ينتقض هذا بالاطعام
والكسوة في كفارة اليمين فان كل واحد منهما اصل بنفسه وليس ببدل
عن الاخر ومع هذا لا يجوز الجمع بينهما ذكره في المحيط قلنا الفرق بينهما
ان التقدير متحد في كفارة الصيد وهو قيمته فله ان يودي هذا
القدر من اي نوع شا وله ان يجمع بين الانواع بخلاف الاطعام
والكسوة في كفارة اليمين لان قدر احدهما يخالف قدر الاخر فلا

يكونان من باب واحد ولكن اذا كسى خمسة واطعم خمسة يجزيه عن الطعام ان كان
الطعام ارخص فيجعل كانه اعطاه قيمة الطعام وان كانت الكسوة
ارخص يجزيه عن الكسوة على ما عرف في موضعه فرقا اخر ان العود منصوص
عليه في كفارة اليمين فلا يجوز دونه بخلاف كفارة الصيد وعند محمد
الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من
النعم فان الله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم تعيينا فعليه جزاء من النعم
مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص وكان حقيقة
المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند
تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى
لا صورة ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وهي
الانثى من ولد المعز وفي اليربوع وهو من الحشرات فوق الجرادة جفرة
وهي ما بلغت اربعة اشهر من ولد المعز وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش
بقرة وما لا نظير له من الحيوان فكقولهما ولابي حنيفة وابي يوسف ان
النص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة واجماع الامة
والمعقول متعددة بالصورة والمعنى او ما لمعنى بلا صورة فاما الصورة
بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول بالاجماع فحمل على الثاني لكونه معهودا
في الشرع كما في حقوق العباد فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكما
ان المثل منصوص نصا فكذا في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل
ما قتل وقال تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان
الحيوان لا مثل له عند ابي حنيفة فان النعامة لا تماثل النعامة حتى تضمن
النعامة بالنعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت
بها عند الاتلاف وبتعين القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا
فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاشياء المشتركة فلا عموم له ولكن في الجا
القيمة ثبتنا الواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يتناول
ما له نظير وما لا نظير له وفيما قاله تخصيص والاول اولى كذا في الكفاية
والعامد والناسي اراد به المخطئ والا فالناسي لاحرامه قاتل عمدا
كذا في المستصفى والعائد والمبتدئ في ذلك اي في وجوب الجزاء سواء لعدم
اختلاف الموجب وان جرح صيدا او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما
نقص من قيمته لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فضمان البعض يوجب
ضمان البعض كما في حقوق العباد وان نتف ريشه او قطع قوائمه فخرج
عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع

وان

وان حلب فعليه قيمة اللبن لانه جزؤه فيعتبر بكله وان كسر بيضه فعليه قيمة البيض
لانه اصل الصيد فيأخذ حكمه هذا اذا لم يكن مذرا [illegible] في الرحم
جعل كالولد في حكم العتق والوصية يؤيده قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم قيل ما تتناوله الايدي
البيض والفرخ قبل كسره وفيه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ
حي فلا يتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت
الفرخ اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا
وكذا لو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا ثم ماتت تجب قيمتهما لان
الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا
حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين لان الجنين جزء من وجه ونفس
من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد
مبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفسية واوجبنا جزاءهما وان قتل
الحلال صيد الحرم فعليه قيمته لقوله عليه الصلاة والسلام ولا ينفر
صيدها ولان الصيد استحق الامن بسبب الحرم وقد فوته والتصدق تتعين
في هذه الاربعة وهي من قوله وان حلبه الى قوله وان قتل الحلال لانه ضمان
اتلاف وليس بكفارة فكان كضمان الاموال في تفويت وصف ثابت في
المحل لا يجزي الصوم لما قدمنا ولا شيء بقتل غراب وحداة وذئب وحية
وعقرب وفارة وكلب عقور لقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق
يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب
العقور متفق عليه وفي لفظ مسلم الحية عوض العقرب وقال في الغراب
الابقع والمراد بالكلب العقور الذئب وكذا ذكره في بعض الروايات وهذا
البيان من النبي صلى الله عليه وسلم كالملحق بنص القرآن فدل ان قتل هذه
الاشياء مباح مطلقا وذكر في بعض الروايات مكان الحداة الغراب والمراد
به الابقع كما ذكرناه في مسلم الذي يأكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر
في التناول فانه يبتدئ بالاذى اما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله
لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدئ بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة رضي الله
عنه ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش سواء والفارة
الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجب الجزاء
بقتل السنور ولو بريا والضب واليربوع والارنب يجب بقتلها القيمة
لانها ليست من المستثناة ولا يبتدئ بالاذى فائدة سميت هذه
الاشياء في الحديث فواسق لخروجهن من الحرمة بقوله عليه الصلاة والسلام

من البيض فرخ ميت فقيمة الفرخ
حيا استحسانا وان لم يعلم حياته لا يجب
الا قيمة البيضة لانه لا علم بحياة
الفرخ صح

لا حرمة لين وقيل لحرمة الكل لقوله تعالى ذلكم فسق بعد ذكر ما حرم من
الميتة والدم ووجه التسمية لا يطرد ببعوض ونمل وبرغوث وقرادة
وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والمراد بالنمل
السود او الصفر التي تؤذي وما لا تؤذي لا يحل قتلها فقد عوتب
بعض الانبيا عليهم السلام باحراق قرية نمل ولكن لا تضمن لانها ليست
بصيد وفي الغاية معزيا الى المحيط ليس في الغنا فد والخنافس والوزغ
والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وام حبين وابن
عرس شي لانها من هوام الارض وحشراتها وليست بصيود ولا هي متولدة
من البدن وان قتل قملة على بطنه او القاها على الارض لان قتلها
ساقطة على الارض او جرادة تصدق بما شا ككف من طعام وتمرة خير
من جرادة وهذا في القملة الواحدة وفي الثنتين والثلاث كف حنطة
وفيما زاد نصف صاع من حنطة وكذا لو القى ثوبه في الشمس لتقتل القمل
ومات ولا شي في ذبح شاة في قتل السبع وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه
لان النبي صلى الله عليه وسلم انما استثنى الخمس لانها خلقت موذية فكل ما
كان من طبعها الايذا صار كالخمس المستثناة ولان الكلب مستثنى في الحديث
وهو يتناول ساير السباع لانه سمي به لشدته الا ترى انه عليه الصلاة
والسلام لما دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك
افترسه اسد ببركة دعايه ولنا قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
وهو باطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره لانه اسم للمتوحش
والقياس على الخمس الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد الثابت
بالنص ولان السباع ليست في معنى الخمسة لانها تبتدي بالاذى وتخالط
الناس وتعيش منهم بالاختطاف والافساد والسباع لا تبتدي
بالاذى وهي بعيدة عنهم فكان اذاها دون اذى الفواسق فلا تلحق
بها واسم الكلب لا يتناول السبع عرفا لانه من قال فلانا تبعني الكلاب
الى بابه كلب لانهم منه احدانه السباع والعرف اولى بالاعتبار لا للمجاز
لقيمته شاة وقال زفر تجب قيمته بالغة ما بلغت لان كله مضمون عليه
فوجب اعتباره كماكول اللحم ولنا ان قيمته باعتبار اللحم والجلد
لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان فلا يعتبر زيادة قيمته
لاجل تفاخر الملوك كما لا يعتبر في الصيد المعلم علمه في حق الشارع وان
يزداد قيمته به ويضمنه معها في حق مالكه لان ضمانه لمالكه باعتبار
الانتفاع به وفي حق الشارع باعتبار ذاته وان صال السبع فقتله

فلا شي بقتله وقال زفر يغرم لان سبب التحريم الاحرام وهو قايم فلا يسقط
بعذره لا ان حرج البحا جار بالحدث وصار كالجمل الصايل ولنا ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدانا فمن هذا
التعليل بيان ان البداية اذا كانت من السبع لا توجب شيا لانه لو كان
الوجوب ثابتا في الحالين لم يحل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع
الحاجة صار بيانا على ان حكم السكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع جعل
الخمس مستثنى لتوهم الاذى وتحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع
حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى من الصيد فاذا جا الاذى
منه صار ماذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذى
منه بخلاف الجمل الصايل لان الضمان ثم لحق العبد ولم يوجد الاذن منه
حتى يسقط الضمان وذكر في المنتقى اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله
فعليه الجزا لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او به اذى من راسه الاية ومطلق عند الرفع الاية وان وردت
في الحلق لكن بمعنى الاضطرار فالحقناه به دلالة ولو اضطر المحرم الى الكل
الميتة او الصيد ياكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمته
عليه وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يتناول الصيد ويودي الجزا لان حرمة
الميتة اغلظ الا ترى ان حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موافقة
به بخلاف حرمة الميتة فعليه ان يقصد اخف الحرمتين دون اغلظهما
والصيد وان كان محظورا للاحرام لكن عند الضرورة ترتفع الحظر فيقتله
وياكل منه ويودي الجزا كذا في المبسوط وفي فتاوي قاضي خان المحرم اذا
اضطر الى ميتة وصيد فالميتة اولى في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد اولى
عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم ادمي كان ذبح الصيد اولى ولو وجد
صيدا وكلبا فالكلب اولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين القتل
والاكل وعن محمد الصيد اولى من لحم الخنزير رفع هذا خلاف ما ذكرنا في
المبسوط وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج والبط الاهلي لانها
من المصنود وصيد سمك معطوف على ذبح لانه من صيد البحر وعليه اي
على المحرم الجزا بذبح حمام مسرول او ظبي مستانس لانهما من الصيد وان
استانست بالخلطة ولو نزل ظبي فولدت لا يجب بقتل الولد جزا عندنا
كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقية والحرية وقال الشافعي
الولد يلحق بالظبي فيجب بقتله جزا لان الولد ينسب الى الاب ولو ذبح

وان اضطر المحرم الى قتل الصيد لا للاكل لا لدفع الضرر عنه ثم قتله فعليه الجزاء

المحرم صيداً في الحل والحرم فهو ميتة لا يحل له الاكل منه ولا لغيره وكذا لو
ذبح الحلال صيد الحرم ولو اكل المحرم منه فعليه قيمة ما اكل بعد الجزاء
عند الامام وقالا ليس عليه جزاء ما اكل لكن يلزمه الاستغفار بخلاف محرم
اخر اكل منه فليس عليه شيء اتفاقا وحل للمحرم لحم صيد صاده حلال وذبحه
في الحل اذ لو ذبحه حلال في الحرم لم يحل له ولا امره ولا اعانه لحديث ابي
قتادة المتقدم ومن دخل الحرم وهو حلال وفي يده صيد فعليه ارساله لانه
صار من صيد الحرم واما المحرم فيجب عليه الارسال ولو في الحل فان باعه
اي الصيد من دخل الحرم رد البيع ان كان باقيا لما فيه من التعرض للصيد
وان فات لزمه الجزاء لتفويته الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع
المحرم الصيد من محرم او حلال ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد والقفص
في يده لا يلزمه ارساله لانه محفوظ بها لا به ولا عبرة بالملك اذ لو كان اوجب
الجزاء عليه لوجب مع الارسال لقيامه بدليل انه لو دخل في احرامه فوجده
في يد احد كان له اخذه وقيل اذا كان القفص في يده يلزمه ارساله كما
اذا كان الصيد في يده فانه يحتال وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله
احد من يده ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه محترما فلا يبطل احترامه
باحرامه وقالا لا يضمن لانه امر بمعروف بخلاف ما اذا اخذه محرم وارسله
احد من يده فانه لا يضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه ولهذا لو وجده في
يد غيره بعد ان حل ليس له اخذه فان قتل الاخذ المحرم محرم اخر ضمنا
اي كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد
المحرم عليه واما الاخذ فلانه متعرض للصيد بالاخذ ورجع اخذه على قاتله
لانه قرر ما كان على شرف الزوال اذ لو اخذه كان متمكنا من الارسال.
وهذا اذا كان التكفير بالمال وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه
قيمته تعرفت هذه المسئلة قد ذكرها مكررا وان حلبه فعليه قيمة لبنه لما تقدم
حكمه في المحرم فافاد ان الحلال مثله ومن قطع حشيش الحرم او شجره اي الحرم
محرما كان او حلالا الا ما له شجرا حال كونه غير مملوك ومما ينبته الناس
ضمن قيمته الا ما جف لعدم النماء اعلم ان شجر الحرم محرما كان او حلالا لا
ثالثه شيحا حال كونه اربعة انواع ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها
بلا جزاء وواحد منها لا يحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء اما الثلاث الاول
فكل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر انبته الناس
وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته
الناس والرابع ما نبت بنفسه وهو من جنس لا ينبته الناس فانه لا يحل

قطع

قطع هذا الرابع والانتفاع به والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
الا لا يختلى خلاها نهى عن اختلاء الخلا المنسوب الى الحرم وانما ينسب
الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا لاحد ولا منسوبا اليه بالانبات
لانه سبب الملك او جنايته مضافة الى المنبت حتى لو غصب نابتة وغرسها
في ملك رجل غيره له لا لصاحب الارض وكونه مما ينبته الناس اقيم مقام
الانبات تيسيرا لان مراعاة الانبات في كل شجر متعذر كذا في الكافي
واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق
الغصب ولو باعه جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز كما
سيجيء وان ادى الغنم والتصدق تتعين في هذه الاربعة وهي ذبح
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولا تجزئ الصوم وقدم الكلام
فيه وحرم رعي حشيشه خلافا لابي يوسف وقطعه بحديث المذكور الا الاذ
اذخر لانه عليه الصلاة والسلام استثناه وهو بكسر الهمزة والخاء المعجمة
نبت طيب الرائحة معروف ولا باس باخذ الكماة من الحرم لانها ليست من نبات
الارض وانما هي مودعة فيها ولانها لا تنمو ولا تبقى فاشبهت اليابس
من النبات ولا حرم للمدينة وقال الشافعي رضي الله عنه لها حرم وقطع شجره
حرام لقوله عليه الصلاة والسلام ان ابراهيم حرم مكة واني احرم المدينة ولنا
قول عائشة رضي الله عنها كان لال محمد صلى الله عليه وسلم بالمدينة وحش.
يسكنونه واما الصحابة لم ينقل عن احدهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها ولقتل
احرم فمراده من الحرمة لا من التحريم بمعنى تعظيم المدينة كذا في المجمع وشرحه
اقول وبه ظهر رحمه الله قوله لان في عمان قطع شجره وقتل صيده في الجديد
لا يضمن وفي القديم انه يضمن كما في المنهاج وصيد المدينة حرام ولا يضمن
في الجديد ولا يكره نقل تراب الحرم وحجره عندنا خلافا له في واحد
وكل ما اي كل جناية على المفرد اي يوجب دم على القارن به دمان دم
لاحرام الحج ودم لاحرام العمرة الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج
فيلزمه دم واحد لانه لم يجن الا جناية واحدة وهو تعديه حق الميقات خلافا
لزفر وذكر شيخ الاسلام الاوجب حتى الدين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف بعرفة ففي الجماع فقط يجب عليه
دمان وفي غيره يجب دم واحد كذا في الزيلعي وان قتل المحرمان صيدا فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية
تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية وان قتل حلالان صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل وهو الجناية

حتى لا يدخل العموم فيه فلا يتعدد الا بتعدد المحل بخلاف المحرمين لان الواجب
هناك جزاء الجناية كفارة كاملة لا انه جزاء المحل ولان الحرم في المحرمين
الاحرام وهو متعدد فيتعدد الموجب وفي الحلالين الحرم وهو واحد فيتحد
الواجب ثم اعلم ان الواجب في صيد الحرم وان كان بدلا لكن فيه معنى
الجزاء حتى اذا اختلفت جهة الجناية بان اخذه احدهما وقتله الاخر يجب
على كل واحد منهما جزاء كامل لان كلا منهما اتلفه بجهة احدهما بالاخذ المفوت
للامن وذلك استهلاك معنى والاخر بالاتلاف حقيقة بخلاف حقوق
العباد لانه بدل المحل من كل وجه فلا يستحق الكامل الا مرة واحدة ثم يرجع
الاخذ على القاتل فلو كان احد القاتلين ممن لا يجب عليه الجزاء بان
كان صبيا او كافرا يجب على الاخر بحسابه ان كان حلالا او جميع قيمته
ان كان محرما وقد بيناه وجه وبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه وحل قتله
لتفويت الامن بالتعرض اليه وغيره لانه بيع ميتة ويجوز ان يتزوج
المحرم عندنا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح
المحرم الحديث وفي تزويج الحاكم بولاية الحكم وجهان عنده ولنا ما روي
انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء
ويجوز له مراجعة زوجته عند الائمة الثلاثة وقال احمد لا يجوز ومن اخرج
ظبية الحرم حلالا كان او محرما فولدت وماتا ضمنهما لاستحقاقها الامن شرعا
ولو بعد الاخراج وكذا يجب ردها الى مأمنه وهذه صفة ثبتت له شرعا
فتسري الى الولد كصفة الحرية والرق والكتابة ونحوها فان قلت يشكل
على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن ولم تسر هذه الصفة الى الولد قلت
ان سبب الضمان في صيد الحرم بازالة الامن وقد وجد في الولد وفي المغصوب
سبب الضمان ازالة يد المالك ولم توجد في الولد وان ادى جزاءها اي جزاء
الام ثم ولدت لا يضمن الولد لان بعد اداء الجزاء لم تبق امنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل ولو قتل المحرم صيودا كثيرة على قصد الاحلال
ينوي بذلك رفض الاحرام فسادا له فعليه جزاء واحد وقال الشافعي
رحمه الله لا يعتبر تأويله ويلزمه بكل محظور وكل صيد كفارة على حدة
لان الاحرام لا يرتفع بالتأويل الفاسد فوجوده وعدمه بمنزلة واحدة
فتتعدد الجناية في الاحرام ولنا ان التأويل الفاسد معتبر في دفع الضمانات
الدنيوية كالباغي اذا اتلف مال العادل او اراق دمه لا يضمن لما ذكرنا واذا
ثبت هذا فصار كانه قصد من جهة واحدة بسبب واحد فلا يتعدد فصار
كالوطء الواحد كذا في منسك الكرماني

باب مجاوزة الميقات

بلا احرام من جاوز الميقات اي ميقات كان غير محرم ثم احرم بالحج ووقف بعرفة
جاز حجه وعليه دم لترك وقته لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام
بالحج من الميقات لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجاوزوا الميقات احد الا
محرما رواه ابن عباس رضي الله عنهما فاذا جاوزه بلا احرام فقد ارتكب المنهي
واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه ونقصان الحج يجبر بالدم
فان عاد اليه اي الى الميقات الذي جاوزه وهو افضل او الى ميقات
اخر محرما بحج او عمرة ملبيا سقط الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط الدم
بعوده محرما وان لم يلب لهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده الا ترى
انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فاذا عاد الى الميقات
بعدما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط
الدم وله ان اصل الميقات في حق الافاقي الاحرام من دويرة اهله تعظيما
لبيت الله تعالى وهو افضل الا انه رخص في التاخير الى الميقات فصار
الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية للاحرام
عنده فاذا ترك عن ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى
فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فيسقط الدم عنه وان لم يلب فلم يات بجميع ما
استحق عليه فلا يسقط بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان
موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات المعروف عن كونه ميقاتا
للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده وعلى هذا الخلاف
اذا احرم بعمرة بعد المجاوزة مكان الحج وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان
يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط لبى او لم يلب
لفوات وقت التدارك او كلم لبى او لم يلب وسيجيء هذا في المتن وان عاد
قبل ان يحرم فاحرم منه سقط اتفاقا وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة
داخل الميقات ثم افسدها وقضاها باحرام منه لانعدام الموجب لجبر النقصان
بالقضاء الذي يحكي الاداء وكذا لو احرم بحج والمسألة بحالها وان عاد بعد
ما شرع في الطواف اي طواف العمرة او الحج لا يسقط الدم لتأكد الوجوب
بالشروع في النسك واما دخل الكوفي البستان لحاجة اي بستان
بني عامر داخل الميقات لو عمم الداخل والمدخول اليه لكان اكثر فائدة
فلا احرام عليه كذا قاله بعض الفحول تبع المصنف صاحب الهداية وصاحب
الهداية تبع الامام محمد تبركا فله دخول مكة غير محرم لانه لما دخل البستان
حلالا صار كالبستاني والبستاني ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام فكذا
هذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل

الآفاقي بلا احرام وميقاته البستان للحج والعمرة والمراد منه الحل ومن دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فمباشرته
ذلك السبب كالتزام الاحرام بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة
فكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة وفيه خلاف الشافعي فلو عاد الى الميقات
واحرم بحجة الاسلام في عامه سقط لزمه بدخول مكة ايضا لان الواجب
عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احراما
لدخول مكة الا ترى انه في الابتداء لو اتاها محرما بما عليه من حج الاسلام
لم يلزمه غيره فكذا هذا وهذا كمن نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم
رمضان عن صوم الاعتكاف ولان الواجب عليه ان يكون صائما في مدة
الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل الاعتكاف وان كان العود والاحرام
من الميقات بحجة الاسلام بعد عامه لا يسقط لانه لما انقضى حق البقعة
حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه مقصودا فلم يتأد الا بالاحرام
له مقصودا كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصامه ولم يعتكف ثم
اراد ان يعتكف في العام القابل من شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه
بالتفويت صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود للاعتكاف فلم يجز صوم
رمضان كما لو اطلق النذر بالاعتكاف كما في العناية والاكمل فان قيل
سلمنا ان الحج بتحول السنة يصير دينا ولكن لا نسلم ان العمرة يكون دينا
لعدم توقتها بوقت معين فينبغي ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة
بغير احرام بالعمرة المنذورة في السنة الثانية كما تسقط بها في السنة الاولى
اجيب بان تأخير العمرة الى الحج ايام النحر والتشريق مكروه فاذا اخر الى وقت
مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد الحج
غير محرم فهو كمن جاوز الميقات في اقسامه واحكامه لانه جاوز ميقاته وقوله
كطواف فلا فسقط الدم بعوده بعده ولو ان المصنف اختصر بعلم الحكم
ما ذكر كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه بسنه لاحدهما عند صفة
النكرة كذا قاله شيخي والجواب عنه جائز في المسئلة السابقة والله اعلم

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرته شوطا او قال اقل من اربعة لكان اولى اذ الحكم لا يختلف
بالشوط والثلاثة وكذا اذا لم يطف كذا قاله شيخي اقول هذا لفظ
الامام محمد في الجامع الصغير وقد ذكره صاحب الهداية من غير تغيير كما به
كما هو عادته وتبعه المصنف فاحرم بالحج رفضه عند ابي حنيفة وعندهما يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لابد من رفض احدهما

لزوما عن المعصية اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض لانها
ادنى حالا لانها سنة والحج فرض واقل اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب
وايسر قضاء لانها غير موقتة بخلاف الحج ولانه لو رفض العمرة يقضيها فقط
ولو رفض الحج يقضيهما ولابي حنيفة ان احرام العمرة تأكد بما اتى به من
طوافها والعمرة واحرام الحج لم يتأكد بشيء من اعماله والتأكد بأداء العمل اقوى من
عدم التأكد فلهذا اير رفض الحج وانما يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتأكدا
فاما اذا تأكد احدهما كان رفض غير المتأكد اولى والدليل على تأكد الاحرام
بشوط واحد ان الآفاقي اذا جاوز الميقات حل الاثم احرم وطاف شوطا
ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل
ان يطوف شيئا ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج امتناعا عنه
عنه ولان الاحرام ليس من اداء العبادة في شيء ورفض
العبادة ينقض بشرط امتناع عن الاداء ومتى ادى شيئا منها نقضا للمؤدي
ونقض المؤدي عن قصد غير مشروع ولو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من
افعال العمرة فانه يرفض العمرة اتفاقا وعليه دم برفض ايهما تحلله قبل
اوانه فصار كالمحصر لتعذر المضي فلو اتمها صح لانه اداهما كما التزمهما غير
انه منهي عنه والمنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا ان النهي في
الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر فانه قلب البيت
انه ذكر في الهداية عند هذه المسئلة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع
قلت اراد به انه غير مشروع تحللا كما في حق الآفاقي والا لوقع التناقض
بين قوله اولا وبين قوله اخرا لان النهي لا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه
بينهما وهذا اليوم ليس نظير الدم في حق الآفاقي اذا قرن اذ ذاك دم شكر
حل التناول منه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما هو منهي عنه فلم يحل
التناول منه تنبيه لو طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج
بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك
اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عندهما اختلاف المشايخ ههنا في بعضها عندهما
وفي بعضها عند ابي حنيفة وفي بعضها كذلك فاذا طاف للعمرة اقل من ذلك
عند ابي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية ذكر
الامام مولانا حسام الدين الاخسيكثي الصواب وكذلك بعض النسخ الاخيرة
قال وهكذا ايضا وجدته بخط شيخي ولكل واحدة من هذه النسخ وجه اما
وجه الاول فان له فطامرورا وجه الثانية فهو انه لو وقع سؤال السائل
وهو ان يقال لما اخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما فينبغي ان يرفض

العمرة عند أبي حنيفة لأنه لم يأخذ حكم الوطء فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئا
وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك في القدوم الحكمي فقال ليس كذلك فإنه
لما أتى بشيء من أعمال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع
غير المتأكد أسهل وهذا مخالف للوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه
والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله ولأن في رفض العمرة والحالة هذه يعني والحالة
أنه أتى بشيء من أفعال العمرة إبطال العمل أي الطواف الذي أتى به في
رفض الحج امتناعا عنه والامتناع أهون من الإبطال له وقع معتمد إليه
انتهى كلام العلامة أقول والأحسن والأخصر ما أجاب به صاحب الكافي
حيث قال ولا كذلك إذا طاف للعمرة أقل منه ذلك عند أبي حنيفة
رضي الله عنه فإن للأكثر حكم الكل في جانب الإتيان لا في جانب الترك
وقد غيره الغلط العداية هنا لما لم يهتدوا إلى ما ذكرنا ومن أحرم بحج ثم بآخر
يوم النحر فإن كان قد حلق في الأول لزمه الثاني لصحة الشروع فيه
ولا دم عليه لانتهاء الأول وإلا أي وإن لم يكن حلق في الأول لزمه الحج
الثاني فيأتي به في العام القابل وعليه دم قصر أو لم يقصر عند الإمام
لأنه جنى على الإحرام بالتقصير وإن لم يقصر فقد جنى بالتأخير وعندهما إن لم
يقصر فلا دم عليه لعدم الجناية على الإحرام والتأخير لا يوجب إلا عند
أبي حنيفة وأصل هذا أن الجمع بين إحرامي الحج وإحرامي العمرة بدعة فإذا
حلق في الإحرام الأول فقد انتهى الأول فلم يصر جامعا بين الإحرامين
فلا يجب عليه دم الجمع وإذا لم يحلق في الأول صار جامعا بين إحرامي الحج
فبعد هذا إن حلق يحلل عن الأول وجنى على الثاني لأنه في غير أوانه
فلزمه دم إجماعا وإن لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند أبي
حنيفة رضي الله عنه لتأخير الحلق عن الإحرام الأول وهذا معنى قوله
وعليه دم قصر أو لم يقصر لكنه ذكر التقصير مكان الحلق وعندهما إن حلق
أو قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وإن لم يقصر ولم يحلق فقد أخر الحلق
أو التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا
الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك أن عليه دما لإضافة الحج إلى الحج
لأنه أحرم بحج آخر قبل أن يفرغ عن حج هذه السنة فيجب عليه دمان عند
أبي حنيفة رحمه الله دم لتأخير الحلق ودم للجمع بينهما وفي قولهما لا يجب
للتأخير شيء ثم قيل لا اختلاف بين الروايتين لأنه سكت في الجامع
الصغير عن إيجاب الدم بسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان وجه
رواية الأصل أنه إذا أحرم بالثاني قبل أن يحلق عن الأول فقد جمع

وهو

وهو جناية فيجب الدم جبرا ووجه رواية الجامع الصغير أن هذا الجمع حصل
في التوابع لا في الأصول فلا يختص بالدم ومن فرغ من عمرته إلا التقصير
بأن أحرم وطاف وسعى ولم يحلق أو لم يقصر فأحرم بأخرى لزمه دم للجمع بين
إحرامي عمرتين وذلك مكروه ولو أحرم آفاقي بحج ثم بعمرة لزماه لأن القران
مشروع له وأساء لمخالفة السنة بتأخير العمرة وإن وقف بعرفة قبل
أفعال العمرة أو أكثرها فقد رفضها إذ بناء أفعالها على أفعاله غير
مشروع لا لو توجه ولم يقف حتى لو عاد وأتى بأفعالها ثم وقف صح فإن
أحرم بعد طوافه للحج طواف التحية ندب رفضها لتأكد إحرامه بطوافه ونقضها
لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فإن مضى عليهما صح ويقدم أفعال
العمرة ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح احترز به عما اختاره شمس الأئمة
من أنه دم شكر وتظهر ثمرة الخلاف في جواز الأكل منه وإن أهل الحاج بعمرة
يوم النحر وأيام التشريق لزمته لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها كيلا يبني
أفعالها على أفعاله مع كراهته في هذه الأيام وقضاؤها تحصيلا لما فاته
مع صحة الشروع فيها بخلاف صوم النحر فإنه إذا أفسده بعدما شرع فيه
لا يلزمه قضاؤه لأنه بنفس الشروع قد باشر المنهي عنه فيجب عليه افنا
ولا يجب عليه صيانته ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة وههنا بنفس
الشروع لم يباشر المنهي عنه وهو أفعال العمرة فصار كالصلاة في الوقت
المكروه ويلزمه دم لرفضها فإن مضى عليها صح لأن الكراهة لمعنى في غيرها
وقد أداها كما التزمها وعليه دم لجمعه بينهما في الإحرام إن كان قبل طواف
الركن أو في بعض أفعاله إن كان بعده ومن فاته الحج بفوت الوقوف
فأحرم بحج أو عمرة لزمه الرفض أي رفض ما أحرم به لئلا يصير جامعا
بين إحرامين أو عمرتين أفعالا وذلك بدعة وإنما يصير جامعا بين
عمرتين لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير انقلاب إحرامه
وعند أبي يوسف ينقلب ولزمه القضاء لأنه التزمهما بالشروع والدم
للتحلل قبل أوانه

باب الإحصار والفوات

أي فوات الحج والإحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو وأحصره المرض
قال الله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله وفي الشرع هو منع الوقوف
والطواف فإذا قدر على أحدهما فليس بمحصر إن أحصر المحرم بعدو أو مرض
أو عدم محرم لامرأة بأن مات محرمها بعد الإحرام وبينها وبين مكة ثلاثة أيام
فما فوقها أو ضياع نفقة ولم يبق له ما يوصله فله أن يبعث شاة أو قيمتها
ليشترى بها شاة ويذبح هناك ولو بعث بدنة أو قيمتها جاز ويجزي سبعها

تذبح عشية الحرم ولو عين يوم النحر في وقت معين ليعلم وقت تحلله حتى
لو ظن الذبح فيفعل ما يفعل الحلال فظهر انه لم يذبح كان عليه ما على المحرم
من الجزاء او التبيين يحتاج اليه عند الامام لا عندهما لانه موقت بيوم
النحر ان كان محرما بالحج ويتحلل بعد ذبحها وقال ان في الاحصار الا بالعدو
لان النص قد ورد في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد احصروا
بالحديبية بالعدو الا ترى انه قال فاذا امنتم والامان يكون من العدو
وانما يكون من المرض الشفاء وورود النص في العدو لا يكون ورودا في
المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص
من العدو لانه يرجع الى اهله فيندفع شر العدو عنه والمريض حال الانفارقه
بالاحلال فلا يفيد التحلل الا ما لم ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من
الهدي والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل شيء كما هو
مذهب الكل فظاهر فانه يبيح له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقييد
بالعدو وفيه نسخ الاطلاق وان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل
اللغة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو وكذا ذكره العيني
والزجاج وابن السكيت واظهر الامام يستعمل في المرض ايضا وقال
عليه الصلاة والسلام الزكام امان من الجذام على ان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب وانما حمل على النبي عليه السلام بدلالة النص والمفهومه
فان كان بمعنى المنع من العدو كما قال الشافعي رحمه الله فيلحق المرض
به دلالة لان التحلل في العدو وان شرع لغير شرط عقد عليه لانه
التزم باحرامه حرمة موقوفة الى غايته فيتم امتنده وهو لا يلزمه بعقد
احرامه افضى الى الحرج وقد تحقق هذا المعنى هنا فقد يزداد مدة
الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما مع المرض اكثر لانه ليس
بيده وفيه تحال وتحمل اعباء الاحرام معه اوفر وكان شرع الترخص
به اولى واحد من غير حلق ولا تقصير خلافا لابي يوسف فان عنده عليه
ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم احصر
بالحديبية مع اصحابه رضي الله عنهم فامرهم بالهدي بعد بلوغ الهدي محله
وحلق عليه السلام راسه وحلقوا ولهما ان الحلق انما عرف نسكا
بعد اداء الافعال واما قبل اداء الافعال فهو جناية وقد عجز عن اداء
الافعال فلا يلزمه الحلق واما حلق رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالحديبية فقالوا ان بعضه من الحرم وعندهما لو حلق فهو حسن وان كان
قارنا يبعث دمين دما للحجة ودما للعمرة لانه محرم بهما فلو بعث بواحد

ليتحلل

ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما ويجوز ذبحها
قبل يوم النحر لان في الحل وعندهما لا يجوز قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج
فيذبح به لان دم المحصر بالعمرة لا يتوقت بالزمان اتفاقا لهما ان هذا
دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق وله قوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا والتقييد بالزمان نسخ
له وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة لانه في معنى فائت الحج من
حيث ان كلا منهما يخرج عن الاحرام بعد صحة شروعه وهذا اذا لم
يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه لا يجب عليه العمرة لانه لا
يكون بمنزلة فائت الحج حينئذ كذا روي عن ابي حنيفة وعنه انه لا يحتاج
الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة او قضاه من قابل فهو
مخير ان شاء اتى بكل واحد منهما على الانفراد وان شاء قرن وعلى المعتمر
عمرة معناه اذا احصر وتحلل يجب عليه قضاؤها لان الاحصار عنها
متحقق عندنا وقال مالك وان في لا يتحقق لانها لا تفوت وحكم الاحصار
لمن يخاف الفوت ولنا انه عليه الصلاة والسلام احصروا بالحديبية وكانوا
معتمرين وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحليل شرع لدفع ضرر امتداد
الاحرام والحج والعمرة في ذلك سواء وعلى القارن حجة وعمرتان يتعين التحلل
لانه صح شروعه في الحج والعمرة فلزمه بالتحليل قضاؤهما وقضاء عمرة
اخرى اذا لم يقض الحج في تلك السنة وان زال الاحصار بعد بعث الدم
قال شيخنا فلا يخلو اما ان يدرك الحج والهدي او لا يدركهما او يدرك
الاول دون الثاني او العكس فهذه اربعة اقسام تفصيلا قوله
وامكنه ادراك اي الهدي قبل ذبحه وادرك الحج ببقاء زمن الوقوف
لا يجوز له التحلل لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
كالمتيمم قدر على الماء في الصلاة وكالمكفر بالصوم قبل فراغه قدر على العتق
ولزمه المضي في افعال الحج او العمرة ليتمها ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه
وان لم يمكن ادراكه فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج
فقط تحلل استحسانا ان شاء او لو الزم التوجه لضاع ماله ومنه لحرمة
النفس فاذا كان الخوف عليهما عذرا في التحلل فكذا الخوف عليه وان
شاء توجه لاداء النسك وهو افضل لانه وفى بما التزمه ولم يذكر المصنف
القسم الرابع لظهور حكمه وهو التقسيم في الحج على قول الامام وفي العمرة
على قولهم لذا قال شيخنا اخذا من الزيلعي والكافي ومن منع بمكة عن
الركنين الطواف والوقوف بعرفة فهو محصر لتعذر الاتمام عليه وان

جاز

قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف فقد امن الفوات وان
قدر على الطواف فبفوات الحج يتحلل به وقال في الكنز لا احصار بعدما وقف
بعرفة لانه لا يتصور الفوات بعده فامن منه فان قيل يشكل هذا بالمعتمر
فانه امن من الفوات لان العمرة لا تفوت لعدم توقتها بزمان قلنا المعتمر
يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ما التزمه فيكون له الفسخ كالمشتري
اذا وجد بالمبيع عيبا يثبت له خيار الفسخ لانه يلزمه ضرر بالمضي فيه فان
قيل امتداد الاحرام فيه موجود هنا ايضا لانه يبقى محرما الى ان يحلق فلا
يمكنه ان يتحلل بالحلق في يوم النحر في غير الحرم وان لزمه دم لكونه حلق في
غير الحرم فلا حاجة الى ان يبعث دم الاحصار ليتحلل به من غير عذر ثم اذا
دام الاحصار حتى مضت ايام التشريق فعليه لترك الوقوف بالمزدلفة
دم ولترك رمي الجمار دم ولتاخير الحلق وطواف الزيارة عند ابي حنيفة
على ما بينا واختلفوا في تحلله في مكانه فقيل لا يتحلل لانه لو تحلل في مكانه
يقع الحلق في غير الحرم ومكانه الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم وقيل
يتحلل لانه لو لم يحلق في الحال ربما يمتد الاحصار فيحتاج الى الحلق في
غير الحرم فيفوته الزمان والمكان جميعا فتحمل احدهما اولى ومن فاته الحج
بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج من قابل
لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل
بعمرة وعليه الحج من قابل ولانه لا طريق له على الخروج من الاحرام الا باداء
احد النسكين عند عدم الحصر ولا دم عليه لان التحلل بالعمرة بمنزلة
الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة لعدم تاقتها وهي احرام
وطواف وسعي فالاحرام شرط والطواف والسعي ركناها وتجوز في كل
السنة فهي غير موقتة وتكره لغير القارن يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لان هذه ايام متعينة للحج وقد روي عن عائشة رضي الله عنها كراهتها
هذه الايام ويقطع التلبية فيها اول الطواف لما صححه الترمذي من
حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وهي سنة وكونها سنة
قد تقدمت في اول الباب من كلام الماتن فلا حاجة الى ذكرها هنا والله اعلم

باب الحج عن الغير

الاصل في هذا الباب ان الانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره كما سيجيء تجوز النيابة في العبادات المالية
كالزكاة وصدقة الفطر مطلقا عند العجز والقدرة لان المقصود
فيها سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعل الاصيل

ولا تجوز النيابة عن العبادات البدنية المحضة وهي ما تتادى بالبدن
كالصلاة والصوم ونحوهما بحال من الاحوال لا في حالة العجز ولا في حالة
القدرة لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاة
الله تعالى لانها انتصبت لمعاداته تعالى وفي الوحي عاد نفسك فانها
انتصبت لمعاداتي وذا لا يحصل بالنائب اصلا وفي المركب منهما اي
من المال والبدن كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بدفع المال نظرا
الى كونه ماليا لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا
فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط في صحة الحج عن الغير الموت اي
موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت لانه فرض العمر فيعتبر عجز مستوعب
لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن حتى لو حج عن نفسه وهو
مريض يكون موقوفا فان مات به اجزاه وان تعافى بطل وكذا لو حج عن
نفسه وهو محبوس وانما شرط العجز المذكور للحج الفرض لا النفل لان في
حج النفل تجوز الانابة مع القدرة لان باب النفل اوسع الا ترى انه
يجوز النفل في الصلاة قاعدا او راكبا مع القدرة على القيام والنزول
ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه
لما روي ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على
عباده ادركت ابي شيخا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال نعم متفق
عليه وقال عليه الصلاة والسلام لرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو
داود والنسائي والترمذي وقال حديث حسن صحيح فدل على ان نفس الحج
يقع عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لان الحج
عبادة بدنية والمال شرط الوجوب لكونه عاجزا بدونه فلا يجري فيها
النيابة كالصلاة والصوم بل يقام الانفاق مقام فعل الحج بنفسه
كالفدية في حق الشيخ الفاني اقيم مقام الصوم والصحيح الاول ولهذا
لا يسقط به الفرض عن المامور وهو الحاج فمن عجز عن الحج فاحج غيره صح حجه
ويقع عنه اي عن الآمر وهو الصحيح كما قدمناه انفا وعن محمد يقع عن المامور
وللآمر ثواب النفقة وينوي النائب الحج عنه اي عن الآمر فيقول
لبيك بحجة عن فلان وبعد الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ومن فلان كذا قاله شيخي ويرد الحاج ما فضل من النفقة المدفوعة
اليه للحج الى الوصي ان كانت الورثة صغارا او الى الورثة ان كانوا
كبارا ولهما ان كانوا كبارا او صغارا ويجوز احجاج الصرورة وهو من لم
يحج عن نفسه والصرورة من الصر وهو الشد وكانه ممتنع كالمصرور وكذا في

في الحقائق والمراة والعبد المأذون لوجوه الافعال والنية عن الامر لانه
عليه الصلاة والسلام جوز حج الخثعمية ولم يسألها عن شيء من ذلك وغيرهم
اولى لعدم الخلاف والاداء على الوجه الاكمل كذا قاله شيخنا ومن امره رجلان
فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما المخالفة باشراكه الغير معه والحجة له فيخرج
بها عن حجة الاسلام دون الامرين والايمكن ايقاعها عن احدهما لعدم الاولوية
ولا يمكن جعلها عن احدهما بعد وقوعها عنه قال في الهداية ومن امره رجلان
ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة
لان الحج يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما
امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية
فيقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك انتهت عبارته
الهداية ولا يخفى ما فيه من عدم مطابقة العلة للمعلول لان المعلول وقوع
الحج عن المأمور دون الامر والعلة وقوعه عن الامر وهو تناقض ظاهر
بين كلاميه في البداية والهداية كما لا يخفى على اهل الدراية واجاب في النهاية
بانه تعليل حكم غير مذكور تقديره يضمن النفقة لانه خالف الامر وانما الحج
اذا وافق لان الحج حينئذ يقع عن الامر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام
وههنا قد خالف فلا يقع عن الامر بل عن المأمور فكان تعليلا لوقوعه
عن الامر في صورة عدم المخالفة وهو بعيد جدا ولم يقصده المصنف اذا
واجاب الاتقاني بان الوقوع عن المأمور يضمن النفقة ان اتفق
من لهما لان الحج في هذه يقع عن الامر من وجه بدليل ان الحج لا يخرج عن
حجة الاسلام وفيه ما فيه واجاب الاكمل بان وقوعه عن الامر على ظاهر
الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا
ايقاعه عن الامر الاخر فلا يقع عنهما ولا عن احدهما فيقع عن المأمور
لكن في كلامه اغلاق وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج واما تعليل قوله
ويضمن النفقة فمذكور بتعيينه هذا وفيه يظهر ايضا وان ابهم الاحرام
بان نوى احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضي صح لان الاحرام وسيلة
ولذا صح قبل وقت الاداء والمبهم يصح وسيلة خلافا لابي يوسف لانه
مأمور بالتعيين والابهام مخالفة فيقع عن نفسه وبعده اي بعد المضي
وهو الاتيان بالافعال لا يصح تعيينه فلا يقع عن عين امر بحج او عمرة
فقرن فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة وعندهما يكون عن الامر وهذا
الخلاف فيما اذا امر عن الامر واما اذا نوى باحدهما عن شخص اخر او عن
نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط ودم المتعة والقران على

المأمور

المأمور لانه الموفق لاداء النسكين وان وقع كل عن الامر به ولو امره
واحد بالحج وآخر بالعمرة فجمع بينهما باذنهما وقع كل عن الامر به ولو بغير اذن
كان مخالفا وكذا يجب على المأمور دم الجناية لانه هو الجاني ودم
الاحصار لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو راجع اليه المأمور وان كان
المحجوج عنه ميتا ففي ماله دم الاحصار فقيل من ثلث مال الميت لانه
صلة كالزكاة والفدية وقيل من كل المال لانه وجب قضاء للمأمور على
الميت فيكون دينا عليه كديون العباد وما يجب جزاء على جنايته كقتل
الصيد والحلق والتطييب ولبس المخيط فذلك على المأمور لانه دم الجناية
وهو الجاني عن اختيار فعليه جزاؤه وان جامع قبل الوقوف فسد حجه وعليه
دم وضمن النفقة لان المأمور به الحج الصحيح بخلاف ما اذا فاته الحج حيث
لا يضمن النفقة حيث لم يفوت باختياره وان مات المأمور بالحج وكذا الوارث
الحاج بنفسه فاوصى بالحج كذا قاله شيخي والزيلعي في الطريق يحج من منزل الامر
ومن ثلث ما بقي من ماله عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات المأمور لهما ان
خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية
وقال عليه الصلاة والسلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في
كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستقبل وله ان القدر الموجود في
السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن
ادم منقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له وعلم علمه الناس ينتفعون
به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلاث فيبطل
ووجب الاستئناف كانه لم يوجد الخروج وهذا الخلاف فيما اذا اطلق
له الوصية اما اذا بين من اي مكان يحج عنه من بلده او من موضع مات فيه
او موضع آخر يحج عنه من ذلك الموضع بالاجماع ثم عند ابي يوسف يحج عنه بما
بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه
تنفذ حتى تستوفي ثلث الجميع وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه
المغزو للحج ان بقي منه شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي
بقسمة الموصي والموصي لو افرز مالا ودفعه الى رجل يحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه
ومن اهل بحجة عن ابويه بغير امرهما ثم عين احدهما جاز لانه متبرع فكان
ذلك امرا بينه وبين الله تعالى فله التعيين في الانتهاء كما له التعيين في
الابتداء وهذا الفعل مستحب لقوله صلى الله عليه وسلم من حج عن ابويه
او قضى عنهما مغرما بعث يوم القيمة مع الابرار رواه الدارقطني وعن

على الآمر لمضي الحج الاحصار بانه فعل
كلفعله كالمحصر لم يأذن بحلاله لما امر
خلافا لابي يوسف الا حصم

جابر انه صلى الله عليه وسلم قال من حج عن ابيه او امه فقد قضى عنه حجته وكان
له فضل عشر حجج وعن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله
روى ذلك كله الدارقطني رحمه الله وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره
في جميع العبادات سواء كان صلاة او صدقة او صوما او حجا او قراءة قران
او غير ذلك من جميع انواع البر ويصل ذلك الى الميت وينفعه وقالت
المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه ولا ينفعه لقوله تعالى وان ليس
للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ولان الثواب هو الجنة وليس
في قدرة العبد ان يجعلها لغيره ولا لنفسه فضلا عن غيره ولنا ما روي
ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال
حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه الصلاة والسلام ان من البر بعد
الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك رواه الدار
قطني وعن علي رضي الله عنه من مر على المقابر وقرا قل هو الله احد احدى
عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات رواه
الدارقطني وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من دخل المقابر وقرا سورة يس خفف عنهم يومئذ وكان له بعدد من
فيها من الاموات حسنات وعنه انه سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل اليهم
ذلك قال نعم انه ليصل اليهم ويفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا
اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعن معقل بن يسار رضي الله عنه
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم سورة يس رواه ابو
داود وعنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا تعليم
منه عليه الصلاة والسلام ان الانسان ينفعه عمل غيره والاقتداء به
هو الاستمساك بالعروة الوثقى وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال يموت
الرجل ويدع ولدا فترفع له درجة فيقول ما هذا يا رب فيقول سبحانه
وتعالى استغفار ولدك ولهذا قال تعالى واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات
وما امر الله به للدعاء للمؤمنين والاستغفار لهم وما ذكره في كتابه العزيز من استغفار
الانبياء والملائكة لهم حجة لنا عليهم لان ذلك كله عمل الغير واما قوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى فقد قال ابن عباس رضي الله عنه انها منسوخة
بقوله تعالى واتبعناهم ذرياتهم بايمان الحقنا بهم ذرياتهم الاية وقيل هي خاصة

لقوم موسى وابراهيم صلوات الله عليهما لانه وقع حكاية عما في صحفهما
ام لم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر
واما المؤمن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق
الفضل وقيل اللام في للانسان بمعنى على كقوله تعالى وان اساتم
فلها اي فعليها وكقوله تعالى لهم اللعنة اي عليهم اللعنة وقيل
ليس له من النفع الا سعيه لكن قد يكون بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان
وتحصيل الايمان حتى صار ممن تنفعه شفاعة اخيه واما قوله عليه
السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع
عمل غيره والكلام فيه وليس فيه ما يستبعد عقلا لانه ليس فيه الا جعل الاجر
لغيره والله تعالى هو الموصل اليه وهو القادر عليه ولا يختص بعمل
دون عمل فروع المامور بالحج ان ينفق على نفسه بالمعروف ذاهبا
وآيبا من غير تبذير ولا تقتير في طعامه وشرابه وثيابه وركوبه وما لا بد منه
وما فضل يرده على ورثته او وصيه الا اذا تبرع به الوارث او اوصى له
به الميت وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض
احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير ولا يشتري بها ماء الوضوء ولا يدخل
بها الحمام ولا يشتري بها دهن السراج ولا يدهن به ولا يتداوى بشيء منه
ولا يحتجم به ولا يعطي اجرة الحلاق منه الا ان يوسع الميت او الوارث
ولا ينفق على من يخدمه منه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه ولو نوى الاقا مة
بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته من مال الميت ثم اذا عاد يعود بنفقته
عند محمد وهو الظاهر وعند ابي يوسف لا يعود ولو فرغ في مكة مسيرة
من الحاجة نفقه سقطت نفقته من مال الميت في رجوعه ولو توطن بمكة
سقطت نفقته قل او كثر ثم اذا عاد لا يعود بالاتفاق وان بات بها
قدر العادة حتى تخرج القافلة لا تسقط للضرورة وكذا اذا دخل في
الطريق بلدة فان اقام بها القدر المعتاد فنفقته تسقط وان قطن
حتى يخرج القافلة لا تسقط للضرورة منها ولو تعجل الى مكة في رمضان
تكون نفقته من مال نفسه الى عشر ذي الحجة

باب الهدي

هو اسم لما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل او بقر او غنم وادناه
شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة ولا يجب
تعريفه وهو ان يذهب به الى عرفات لان المقصود القربة باراقة الدم
لا التعريف وعند مالك رضي الله عنه يجب اذا اشتراه من الحل وعندنا لو
عرف هدي المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد

من حفظه فيحتاج الى التعريف به ولانه دم نسك فينبغي عن الاعلان تحقيقا
لمعنى الشعاير بخلاف دم الكفارة لجواز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية
فالاليق به الاخفاء تقليلا للفاحشة ويجزي فيه ما يجزي في الاضحية
وهو الثني فما فوقه من بقر وابل وغنم والجذع منه فقط سالما عن عيب يذكره في
الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية وتجزي الشاة في
كل موضع كذا في الهداية والكنز في كل شي وهو الاحسن من عبارة المصنف
الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلو كان
بعد الحلق يجب شاة لخفة الجناية فلا تجزي فيهما الا البدنة لغلظ
الجناية واظهارا للتفاوت بين طواف الركن وغيره وقد مر في الجنايات
ويأكل استحبابا من هدي التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى فاذا •
وجبت جنوبها فكلوا منها الاية امرنا بالاكل واقله يفيد الاستحباب ولحديث
جابر انه قال في وصف حج النبي صلى الله عليه وسلم ثم انصرف الى المنحر
فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم اعطى عليا فنحر ما غبر واشركه في هديه
ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فاكلا من لحمها وشربا من
مرقها رواه مسلم واحمد وعن عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم لخمس بقين من ذي القعدة ولا نرى الا الحج
من مكة امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يكن معه هدي اذا طاف
بين الصفا والمروة ان يحل قالت فدخل يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا
فقيل نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه متفق عليه وكان عليه
الصلاة والسلام قارنا وكذا عائشة رضي الله عنها على ما ذكر في المنتقى
فدل على جواز كله ولانه دم نسك فيجوز له الاكل منه كالاضحية لا من غيرها
اي لا يجوز الاكل من دم الكفارات والنذور وهدي الاحصار لان
الواجب فيها التصدق وخص ذبح هدي المتعة والقران بايام النحر
لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا
نذورهم الاية وقضاء التفث والطواف مختص بايام النحر فكذا الذبح
ليكون الكلام منسوقا على نسق واحد ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر
كالاضحية دون غيرهما اي غير دم المتعة والقران لا يختص ذبحه بايام
النحر لانه انما وجب لجبر النقصان فتعجيله اولى وذكر القدوري انه
دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه دم نسك ومثله في
الاصل وبه يجوز قبل يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة
في التطوع باعتبار انه هدي وتحقق ذلك بالبلوغ الى الحرم فكان ذبحه

يوم

يوم النحر افضل لان القربة باراقة الدم فيه اظهر وذبح الكل مختص بالحرم
حتى لا يجوز الا فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ذكر في جزاء الصيد
فصار اصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا
مكان ورد الشرع اليه بالقبول الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت
العتيق وقال عليه الصلاة والسلام منى منحر وكل فجاج مكة طريق ومنحر
رواه البيهقي ولو قال لله علي بدنة له ان ينحرها بمكة وقال ابو يوسف
رحمه الله لا ينحرها الا بمكة لانه التزم التقرب باراقة الدم فيختص بزمان
او مكان ولا اختصاص له بالزمان فاختص بالمكان ضرورة ولهما انه لا
يختص بالزمان فكذا لا يختص بالمكان لانه ليس في لفظها ما يختص بها
بخلاف الهدي ويجوز ان يتصدق بها على فقير الحرم وغيره لان الصدقة
قربة معقولة لانها لسد خلة المحتاج فلا يختص به فقير دون فقير وقال
الشافعي لا يجوز التصدق على غيرهم لان الدماء وجبت توسعة لاهل الحرم
قلنا هو قربة معقولة المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين
غيرهم ويتصدق بجلاله وخطامه ولا يعطي اجر الجزار منه لما روي عن علي
انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه وان اتصدق
بلحمها وجلودها وجلالها وان لا اعطي اجر الجزار منها شيئا قال نحن نعطيه
من عندنا ولانه اذا شرط اعطاءه منه يبقى له شريكا فيها فلا يجوز الكل لعقده
القربة وان اعطاه منها اجرته من غيره بشرط قبل الذبح ضمنه لانه اتلاف اللحم
او هما وضمنه وان تصدق بشي من لحمها عليه سوى اجرته جاز لانه اهل التصدق
عليه ولا يركبه الا عند الضرورة لانه جعله خالصا لله تعالى فلا ينبغي له ان
يصرف شيئا من عينه او منافعه الى نفسه الى ان يبلغ محله ولان في ركوبها •
استهانة بها وتعظيمها واجب قال الله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من
تقوى القلوب والتقوى واجب فيكون التعظيم واجبا فان احتاج
الى ركوبه جاز له ذلك لقول انس رضي الله عنه رأى النبي صلى الله عليه
وسلم يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال انها بدنة
ثلاثا متفق عليه وهو محمول على حالة الاضطرار بدليل ما روي عن انس
انه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يسوق بدنة وقد اجهده المشي قال
اركبها قال انها بدنة قال اركبها وان كانت بدنة رواه احمد والنسائي وقال الشافعي
ومالك رضي الله عنهما يجوز ركوبه مطلقا الا ان يهزله فان نقص بركوبه
ضمنه اي النقصان لانه صرف جزءا من الهدي الى حاجته فيتصدق بقيمة
النقصان على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنيا

معلق بثلوغها المحل ولا يحلبه لانه جزء الهدي ولا يجوز ان ينتفع به ولا
غيره من الاغنياء لما ذكرنا فان حلبه وانتفع به او دفعه الى الغني ضمنه لوجوب
التصدق به كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه وان ولدت تصدق به او
ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه تصدق به اي بالحليب لانه جزؤه وينضح
ضرعها بالخاء المهملة اي يرش بالماء البارد لينقطع لبنها هذا اذا كان
قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا منه وبخرج فيكون بالبدنة يحلبها
ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته اما
المثل فلانه من ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيمة في صدقة
الله تعالى جائز فان عطب اي هلك الهدي الواجب او تعيب فاحشا
بعيب يمنع جواز الاضحية اقام غيره مقامه لانه واجب في ذمته والمعيب
لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه وان عطب المراد من
العطب هنا ما قرب من العطب هدي التطوع نحره وصبغ نعله اي قلادته
بدمه وضرب به صفحته ليعلم انه هدي ولا ياكل منه هو ولا غني لعدم تمام
القربة بل يتصدق به وهو افضل من ان تتركه للسباع والاصل فيه ما روي
عن قبيصة انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يبعث معه بالبدن
ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمه
ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من رفقتك رواه مسلم واحمد
وليس عليه غيره لتعلق القربة بغيره وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران
لانها دم نسك وفي اشهارها تعظيمه بقوله بدنة اشارة الى ان الغنم لا تقلد
لعدم التعارف بتقليدها لا تقلد غيرها كدماء الجنايات والكفارات
والاحصار لان الستر بها اليق وفي الخط يتناول دم النذر لانه دم نسكه
وعبادة **مسائل منثوره** جرت عادة المصنفين ان يذكروا في اخر
الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السالفة في فصل على حدة
تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل
شتى او مسائل لم تدخل في الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا
فيه يوم النحر بطلت شهادتهم والحج صحيح استحسانا والقياس ان
لا يصح كما اذا وقفوا يوم التروية لانه عبادة عرفت في زمان مخصوص ومكان
مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك المكان لا يجوز فكذا اذا وقفوا في غير
ذلك في غير ذلك الزمان وجه الاستحسان ان هذه شهادة غير مقبولة
لانها قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج
لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجري الحاكم المحكوم

عليه

عليه به والحج عبادة لا يجري عليه ولا يدخل تحت الحكم ولان الاحتراز عن
الخطا متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب
ان يكتفى به عند الاشتباه صيانة لجمع المسلمين كذا في الكافي ولو شهدوا
انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت الشهادة لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولان اداء العبادات قبل
وقتها لا تصح اصلا وبعد الوقت تصح في الجملة فالحقنا الوقوف بذلك
ترفيها على الناس كذا في الكافي والزيلعي قال شيخنا اقول يشكل برمي العصر
يوم عرفة وقت الظهر انتهى اقول هذا ثابت بالنص على خلاف القياس
وقد مر سابقا انه شرط الجمع بين الظهر والعصر بعرفة مع الامام عند ابي
حنيفة خلافا لهما وكونه محرما بالحج فقد قال شيخنا في شرح هذا المقام فلو
صلى الظهر بدون الامام او نائبه محرما صلى العصر في وقتها ولو صلى غير
محرم او محرما بعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في وقتها وانما
اشترط الشرطين في الصلاتين ابو حنيفة لان الجمع على خلاف القياس
فيقتصر على مورده وعندهما لا يشترطان وعند زفر يشترطان في العصر
لانه المغير انتهى كلامه رحمه الله فتامل وتدبر بين كلاميه الاول والثاني
وفي الثاني وعن ابي حنيفة في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد فظهر
انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لانه في الفطر فات
الوقت وفي الاضحى فاتت السنة وعنه انهم يخرجون فيهما وعنه انهم يخرجون
في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر وان
شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع
الناس او اكثرهم لا تقبل هذه الشهادة ومن ترك الجمرة الاولى في اليوم
الثاني من النحر ورمى الجمرتين ان شاء وان شاء فان شاء رماها اي الاولى وحدها
التي عند مسجد الخيف فقط لتحصيل الاداء في وقته والاولى ان يرمي الكل
رعاية للترتيب المسنون وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ما لم يعد الكل لانه
شرع مرتبا بفعله عليه الصلاة والسلام وفعله عليه الصلاة والسلام
بيانا لمجمل الكتاب فاذا ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف
او طاف قبل الوقوف او بدا بالمروة قبل الصفا ولنا ان رمي كل جمرة قربة
قائمة بنفسها لا تتعلق لها بغيرها وليس البعض تابعا للبعض الا ترى ان
رمي جمرة العقبة قربة في اليوم الاول وان لم يتقدمه رمي فلم يكن
تعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف
وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة

واحدة شرعت بدايته بالصفا وختمه بالنص فلم يجز تغييره ومن نذر ان يحج
ماشيا يمشي من منزله على الصحيح حتى يطوف للزيارة لانتهاء اركان الحج وقيل
من حيث يحرم لانه اول افعاله وفي الاصل خير بين الركوب والمشي وفي الجامع
الصغير اشار الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال
فلزمته بذلك الوصف كما اذا التزم الصوم متتابعا وهذا لان الحج ماشيا
افضل لقوله عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة
من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة والشرع رخص
في الركوب وفيها التخريج لما روي عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت ان تحج
ماشية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب
اختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة فان قيل كيف يكون المشي افضل
وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج قلنا ما كره المشي وانما الجمع بين
الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي عنه
فاذا لم يكن كذلك كان الجمع ماشيا افضل فان قيل كيف يجب المشي ولا
نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر
عليه كذا في الكافي حلال اشترى امة محرمة بالاذن اي اذن لها سيدها
باحرام الحج حتى لو لم يكن اذن لها يكون الحج لازما فالعبد كذلك فلمولي
ان يحللها بقلم ظفر او نحوه من غير كراهة كذا قاله شيخي له اي للمشتري ان
يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع وفي بعض نسخ الجامع الصغير او
يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير جماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني
ان يحللها بالمجامعة ولانه وان كان لا يقع به التحليل صورة لم يقع في الحقيقة
لانه لا يخلو عن تقديم محظور من مقدمات الجماع كالمس والقبلة وبه يقع
التحليل فلم يقع الجماع قبل التحليل والاولى ان يحللها بغير المجامعة
تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها وعلى هذا الخلاف اذا احرمت
بحج نفل ثم تزوجت فللزوج ان يحللها خلافا له هو يقول ان احرامها
صحيح ولزم من قبل ليس للزوج ولا للمولى فيهما حق فليس لهما ان يبطلاه
كما في الامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها فليس للمشتري ان يبطلها
ولنا ان المشتري قائم مقام البايع وقد كان للبايع ان يحللها فكذا
المشتري بخلاف الاذن انما يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء لانه
يجوز بغير اذنه وله ان يحللها والا ليس في ذلك المشتري والزوج
فيشترط اذنهما فيه بخلاف نكاح الامة فانه يحتاج فيه الى الاذن
في الابتداء دون البقاء فاذا وجد في ملك البايع وقع لازما ولهذا

فان ركب لزمه دم

لا يملك البايع فسخه فكذا المشتري وفي الاحرام يملكه الا انه يكره لما فيه
من خلف الوعد فلذا يملكه المشتري ولا يكره لعدم الخلف فاذا كان له التحليل
فلا يردها بالعيب بخلاف النكاح ولو اذن لامرأته بالحج النفل ليس له ان يرجع
فيه لملكه منافعها وكذا المكاتبة بخلاف الامة كذا في الزيلعي وفي شرح شجاع
فروع احرمت الحرة بحج نفل ثم تزوجت للزوج ان يحللها ولو احرمت باذن
الزوج نفلا له ان يحللها من ساعته ويبعث الهدي في حج وعمرة بخلاف الفرض
ان كان لها محرم وان لم يكن لها محرم يجوز التحليل فلا تتحلل الا بالهدي ولو
اذن لامته المفروضة بالحج ليس لزوجها منعها يلزم الهدي لنذره تخييرا
او تعليقا سواء قال لله علي او علي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما
يملك نذر هدي شاة ليس له دفع القيمة لان القربة تعلقت بالاراقة
ثم التصرف بخلاف الزكاة ولو دفع جزورا جاز ولو كان الهدي مما لا يذبح
وينقل يجوز اهداء قيمته وان تصدق به في غير الحرم جاز وان كان مما لا
ينقل تصدق بالقيمة ولو قال علي المشي الى بيت الله تعالى ونوى غير
البيت الحرام لا يلزمه شيء ولو قال الى الحرم او الى المسجد الحرام لا شيء عليه
عنده خلافا لهما ولو قال الى الصفا او الى المروة او الى مقام ابرهيم
عليه السلام لا يلزمه شيء اتفاقا ولو قال علي الذهاب او السفر او الخروج
لا شيء عليه لو قال عليه احرام لزمه احد النسكين لو نذر نحر ولده لا شيء عليه
قياسا كما في عنده وعليه شاة استحسانا كره ابو حنيفة المجاورة بمكة وبه
قال مالك وقالا لا يستحب ان غلب على ظنه عدم الوقوع في محظور وبه قال
ان مني وصلاة في مسجده عليه السلام افضل من الف في غيره الا المسجد
الحرام وصلاة فيه افضل من مائة في مسجده عليه السلام

فصل

في الزيارة اعلم ان زيارة سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعظم القرب
وارجى الطاعات والنجح وفي شرح المختار هي افضل المندوبات والمستحبات
بل تقرب من درجة الواجب وفي مناسك الفارسي انها قربة الى الواجب
في حق من كان له سعة وقد حض سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على
زيارته وبالغ في الندب اليها وروى الدارقطني وابو بكر البزار عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من زار قبري وجبت له شفاعتي وقال صلى الله
عليه وسلم من جاء زائرا لا تهمه حاجة الا زيارتي كان حقا علي ان اكون
شفيعا له يوم القيامة اخرجه الدارقطني وعن انس عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال لا عذر لمن كان له سعة من امته ولم يزرني اخرجه الحافظ ابو محمد
ابن عساكر بمعناه وذكره قاضي القضاة عز الدين في مناسكه الكبرى وعن

ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى عند قبري
سمعته ومن صلى علي نائيا بلغته رواه ابو بكر بن ابي شيبة وغيره وعنه صلى
الله عليه وسلم قال من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي
اخرجه الدارقطني وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من زارني الى المدينة
متعمدا كان في جواري الى يوم القيمة وفي الواقعات الاحسن في الحاج ان يبدا
بمكة فاذا قضى نسكه يأتي المدينة لان الحج فرض والزيارة تطوع ولو
كانت الحجة غير حجة الاسلام يبدا بايهما شاء ولو بدا بالمدينة في الوجه
الاول جاز واذا نوى زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم فلينو مع ذلك
زيارة مسجده لانه احد المساجد الثلاثة وقد اخبر صلى الله عليه وسلم
صلاة في مسجده خير من الف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام ولما يحصل
فيه من القرب كالصلاة والاعتكاف وغير ذلك فاذا توجه الى زيارة قبره
الشريف صلى الله عليه وسلم اكثر من الصلاة والتسليم على سيدنا رسول
الله البشير النذير صلى الله عليه وسلم في طريقه واذا وقع بصره على بناء المدينة
الشريفة واشجارها زاد في الصلاة والسلام عليه وسال الله ان ينفعه
بزيارته في الدنيا والاخرة واستحسن بعض العلماء ان يقول اللهم هذا حرم
رسولك فاجعله لي وقاية من النار وامانا من العذاب وسوء الحساب اللهم
افتح لي ابواب رحمتك وارزقني في زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم
ما رزقته اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسئول وينبغي
ان يغتسل قبل دخوله او يتوضا كما ذكرناه في دخول مكة ويلبس انظف
ثيابه والجديد افضل ويتطيب ومما يفعله بعض الناس من النزول عن
الرواحل عند رؤيتهم المدينة والحرم النبوي ومشيهم اما قليلا او الى
ان يصلوا الابواب حسن لانه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على وفد عبد القيس
حين نزلوا عن الرواحل لما راوه صلى الله عليه وسلم ثم يدخل المدينة
الشريفة قائلا بسم الله رب ادخلني مدخل صدق واخرجني مخرج صدق
واجعل لي من لدنك سلطانا نصيرا ولكن خاشعا خاضعا معظما لحرمتها
ملازما الصلاة والسلام على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قاصدا
الحرم الشريف وليحضر في نفسه شرف البقعة وجلالة من شرفت به وانها
دار اختارها الله تعالى لهجرة نبيه وانها مهبط الوحي واصل الاحكام ومنبع
الايمان وليكن ممتلئ القلب من هيبته صلى الله عليه وسلم ويخيل نفسه
اذا مشى مواقع اقدامه الشريفة النبوية فلعله يمشي في مواضع قدميه
الكريمين وكان الامام مالك رضي الله عنه يفعل ذلك وكان يقول استحي

من

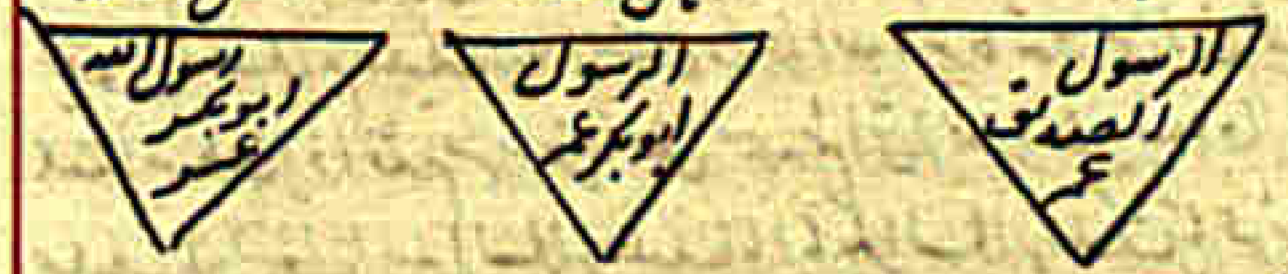
من الله عز وجل ان اطأ تربة فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بحافر دابة
وليغتسل فاذا وصل باب المسجد الشريف واراد الدخول فليقدم رجله
اليمنى في الدخول واليسرى في الخروج وليفعل ما تقدم ذكره في دخول المسجد
واختار الشيخ رشيد الدين في مناسكه ان يقول اللهم صل على محمد وعلى
آل محمد واغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك اعوذ بالله العظيم وبوجهه
الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم ويدخل من باب جبريل او غيره
وليكن في دخوله خاضعا متذللا خاشعا شاكرا الله تعالى على عظيم فضله
وجسيم طوله وليقصد الروضة الشريفة المقدسة وهي بين المنبر المعظم
والقبر المقدس فيصلي بها ركعتين تحية المسجد مستقبلا في مصلاه السارية
التي تحتها الصندوق بحيث يكون المنبر حذاء منكبه الايمن ان امكن
ويكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك موقف رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما قيل ان يغير المسجد وفي المناسك الكبرى لقاضي
القضاة عز الدين بن جماعة رحمه الله تعالى يصلي تحية المسجد في مقام
سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الخلوق قال الكرماني ويسجد بعد
تحية المسجد سجدة شكر الله تعالى على وصوله الى تلك البقعة الشريفة
والروضة المنيفة وفي الاختيار يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه وان
خاف فوت المكتوبة بدا بها وكفته عن تحية المسجد وشكر الله تعالى على ما انعم
به عليه وسأله اتمام النعمة بقبول زيارة سيدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقيل ذرع ما بين المنبر ومقام النبي صلى الله عليه وسلم الذي كان
يصلي فيه الى ان توفي اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث
وخمسون ذراعا وشبر ثم ياتي القبر الشريف المقدس قال رشيد الدين
ويستدبر القبلة ويستقبل جدار القبر المقدس على نحو اربعة اذرع من
السارية التي عند راس القبر في زاوية جداره وروى الامام ابو حنيفة رضي
الله عنه في مسنده وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة ان ياتي قبر
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة ويجعل ظهره الى القبلة
ويستقبل القبر بوجهه ثم يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته وليس من السنة ان يمس الجدار ويقبله بل الوقوف من بعد
اقرب الى الاحترام فيقف ويجعل القنديل على راسه ناظرا الى اسفل
ما يستقبله من جدار القبر وفي مناسك الفارسي والكرماني عن ابي الليث
ويقف مستقبل القبلة ويضع يمينه على شماله كما في الصلاة ويقف
غاض البصر في مقام الهيبة والجلال والتعظيم فارغ القلب من علائق

الدنيا ويستحضر في قلبه جلالة موقفه ومنزلة من هو بحضرته وعلو رتبته
وانه عليه الصلاة والسلام عالم بحضوره وقيامه وسلامه عليه ويمثل
صورته الشريفة في خياله موضوعا في لحده وليقل بحضور قلب وغض
صوت وسكون جوارح السلام عليك يا نبي الله السلام عليك يا خيرة
الله من خلقه السلام عليك يا حبيب الله السلام عليك يا صفوة الله
السلام عليك يا سيد الانبيا والمرسلين السلام عليك يا خاتم النبيين
السلام عليك يا خير الخلائق اجمعين السلام عليك يا قايد الغر
المحجلين السلام عليك وعلى اهل بيتك الطاهرين السلام عليك وعلى
ازواجك الطاهرات امهات المومنين السلام عليك ايها النبي ورحمة
الله وبركاته جزاك الله عنا يا رسول الله افضل ما جزا نبيا ورسولا
عن امته وصلى عليك كلما ذكرك الذاكرون وغفل عن ذكرك الغافلون
وصلى عليك في الاولين والاخرين افضل واكمل واطيب ما صلى على
احد من خلقه اجمعين كما استنقذنا بك من الضلالة وبصرنا بك من
العماية وهدانا بك من الجهالة اشهد ان لا اله الا الله واشهد انك عبده
ورسوله وامينه وخيرته من خلقه واشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة
واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة وجاهدت في الله حق
جهاده وعبدت ربك حتى اتاك اليقين وحيي وجدك يا رسول الله.
وانا قد جينا الى جنابك الكريم من بلاد شاسعة واماكن بعيدة نقصد
بذلك قضا حقك علينا والنظر الى ما ترك والتيمن بزيارتك والتبرك
بالسلام عليك والاستشفاع بك الى ربنا عز وجل فان خطايانا قد قصمت
ظهورنا واوزارنا قد انقلت كواهلنا وانت الشافع المشفع وقد
قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا انفسهم جاوك فاستغفروا الله واستغفر
لهم الرسول لوجدوا الله توابا رحيما وقد جيناك يا رسول الله ظالمين
انفسنا مستغفرين لذنوبنا فاشفع لنا الى ربنا واساله ان يميتنا
على سنتك ويحشرنا في زمرتك ويسقينا بكاسك غير خزايا ولا نداما
ويبرز قنا مرافقتك في الفردوس الاعلى مع الذين انعم الله عليهم من
النبيين والصديقين والشهدا والصالحين وحسن اوليك رفيقا
يا رسول الله الشفاعة الشفاعة اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وانها
نهاية ما ينبغي ان يساله السايلون وخصه بالمقام المحمود والوسيلة
الفضيلة والدرجة الرفيعة وبغاية ما ينبغي ان يوملها الاملون
اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابرهيم وال ابرهيم وبارك

السلام عليكم وعلى اصحابك واالك اجمعين السلام عليك وعلى سائر الانبيا والمرسلين وسائر عباد الله الصالحين مع

على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابرهيم وال ابرهيم انك حميد مجيد
ويقرا ان الله وملايكته يصلون على النبي الاية ثم ليقل صلى الله عليك
يا محمد سبعين مرة وروي ابن ابي فديك وممن على المدينة قال سمعت
بعض من ادركت يقول بلغنا انه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه
وسلم فتلا هذه الاية ان الله وملايكته يصلون على النبي الاية ثم
قال صلى الله عليك وسلم يا محمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليك
يا فلان ولم يسقط له حاجة وان كان احد اوصاه بتبليغ سلامه فليقل
السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان او فلان بن فلان يسلم
عليك يا رسول الله ويروى ان عمر بن عبد العزيز كان يوصي بذلك ويرسل
البريد من الشام الى المدينة الشريفة لذلك ومن عجز عن ذكر ما قدمناه او
ضاق وقته عن ذلك اقتصر على بعضه واقله السلام عليك يا رسول
الله وفي مناسك قاضي القضاة عز الدين المروية عن جماعة من السلف
رحمهم الله الايجاز في هذا جدا فعن الامام مالك رحمه الله انه كان
يقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته وعن ابن عمر رضي الله
عنه انه كان اذا قدم من سفر دخل المسجد ثم اتى القبر الشريف وقال السلام
عليك يا رسول الله السلام عليك يا ابا بكر السلام عليك يا عمر ثم يتاخر
عن يمينه قدر ذراع للسلام على ابي بكر لان راسه بحذا منكب رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله
عليه وسلم وثانيه في الغار يا ابا بكر الصديق جزاك الله عن امة محمد
خيرا ولقاك في القيامة امنا وبرا ثم يتاخر على صوب يمينه قدر ذراع للسلام
على الامام عمر رضي الله عنه لان راسه عند منكب ابي بكر رضي الله عنه
ويقول السلام عليك يا امير المومنين عمر الفاروق الذي اعز الله بك
الاسلام جزاك الله عن الاسلام وامة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم
خيرا ومن قال من الخلف انه يستقبل القبلة عند السلام على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاذا اراد السلام على ابي بكر تحول عن يساره مقدار
ذراع وكذلك يفعل للسلام على عمر رضي الله عنه ثم يرجع الى موقفه الاول
قبالة وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله تعالى ويمجده ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم ويتوسل به في حق نفسه ويستشفع به الى ربه ويدعو لنفسه
ولوالديه ولمن احب بما احب ويختم دعاه بامين وبالصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم وفي مناسك الفارسي اذا فرغ من السلام على عمر رضي
الله عنه يرجع قدر نصف ذراع فيرجع فيقف بين راس الصديق وراس

الفاروق ويقول السلام عليكما يا ضجيعي رسول الله صلى الله عليه وسلم
المعاونين له في الدين والعاملين بسنته حتى اتاكما اليقين فجزاكما الله
خير جزا جيئنا يا صاحبي رسول الله زائرين لنبينا وصديقنا وفاروقنا
ونحن نتوسل بكما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشفع لنا انتهى ثم
يتقدم الى راس القبر الشريف فيقف بين القبر والاسطوانة التي
هناك ويستقبل القبلة ويحمد الله تعالى ويمجده ويثني عليه ويصلي على
النبي صلى الله عليه وسلم ويقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده
سبحانك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ويدعو لنفسه
ولمن احب بما احب وفي المناسك الكبرى لقاضي القضاة عز الدين وما
ذكر من العود الى قبالة الوجه الشريف ومن التقدم الى راس القبر المقدس
للدعا عقيب الزيارة لم ينقل عن فعل الصحابة رضي الله عنهم والتابعين
رحمهم الله وفي صورة قبورهم المقدسة في الحجرة الشريفة ثلاثة اقوال
مشهورة قيل هكذا وقيل هكذا وقيل هكذا



وفي المناسك الكبرى عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله
عنها فقلت يا ام المومنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحا
العرصة الحمرا اخرجه ابو داود ثم الحاكم بزيادة فرايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم مقدما وابا بكر راسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعمر راسه عند رجلي النبي صلى الله عليه وسلم وصحح الحاكم اسناده
ويدل للتوسل بنبينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ما روي عنه صلى الله
عليه وسلم انه لما اقترف ادم الخطية قال يا رب اسالك بحق محمد الا ما
غفرت لي فقال الله يا ادم وكيف عرفت محمدا ولم اخلقه قال لانك
لما خلقتني بيدك ونفخت فيّ من روحك رفعت راسي فرايت على قوايم
العرش مكتوبا لا اله الا الله محمد رسول الله فعرفت انك لم تضف الى
اسمك الا احب الخلق اليك فقال الله تعالى صدقت يا ادم انه لاحب
الخلق الي واذ سالتني بحقه فقد غفرت لك ولولا محمد ما خلقتك رواه
الحاكم وقال صحيح الاسناد ولا يطوف بقبر النبي صلى الله عليه وسلم ولا يلصق
بطنه بالجدار ولا يمسحه بيده ولا يقبله ولا يغتر بفعل الجاهلين

يا وزيري رسول الله صلى الله عليه وسلم

العاكفين بل يتبع سنة العلما العاملين فاذا فرغ من الزيارة ياتي
الروضة فيكثر فيها الدعا ومن الصلاة ان لم يكن وقت كراهة ففي الصحيح
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة
ومنبري على حوضي وروي ما بين حجرتي ومنبري روضة من رياض الجنة
وفي رواية ما بين قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو ويحضر في نفسه
صعود النبي صلى الله عليه وسلم اليه وقيامه بطلعته المهيبة عليه والمها
والانصار حوله وهو يعظهم ويذكرهم ويحثهم على طاعة الله وعنه صلى
الله عليه وسلم انه قال قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلى الله عليه
وسلم منبري على ترعة من ترع الجنة وكان العلما والسلف الصالح يستحبون
ان يضع يده على رمانة المنبر النبوية التي كان صلى الله عليه وسلم يضع
يده عليها عند الخطبة وهناك الان قطعت يدخل الناس ايديهم اليها
من طاقة في المنبر يتبركون بها تعالى ان لم يتعاطا منبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم ويصلي مرة مقامه الصلاة كلها في مسجده فقد ثبت ان صلاة
في مسجده تعدل الف صلاة في غيره الا المسجد الحرام وهذا التفضيل
مختص بالفرض والنفل وقال الطحاوي انه مختص بالفرائض ثم ياتي
اسطوانة التوبة وهي الثانية من القبر الشريف والثالثة من القبلة
والرابعة من المنبر وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحرى الصلاة
عندها وروى البيهقي باسناده عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اعتكف يطرح له فراشه او سريره الى
اسطوانة التوبة مما يلي القبلة يستند اليها فاذا انتهى اليها يتوب
عندها ويستغفر الله تعالى ثم ياتي اسطوانة علي رضي الله عنه وتعرف
بالمحرس لانه كان يجلس لحراسة النبي صلى الله عليه وسلم وهي مقابلة
الخوخة التي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج منها من بيت عائشة
رضي الله عنها الى الروضة الشريفة للصلاة وهي خلف اسطوانة التوبة
وخلفها ايضا اسطوانة الوفود يروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يجلس اليها لوفود العرب اذا جاءته وكانت تعرف بمجلس الرفادة يجلس
اليها سروات الصحابة وافاضلهم رضي الله عنهم ثم ياتي الى اسطوانة
المعروفة باسطوانة المهاجرين وهي التي تلي اسطوانة التوبة المتقدمة
من جهة المغرب في الصف الاول التي خلف الامام المصلي في مقام النبي
صلى الله عليه وسلم وهي الثالثة من المنبر والثالثة من القبلة والثانية
من القبر الشريف قيل صلى اليها النبي صلى الله عليه وسلم المكتوبة

جرون

بعد تحويل القبلة ببضعة عشر يوما ثم تقدم الى المصلاه وقيل كان الاكابر
الصحابة رضي الله عنهم اجمعين يصلون اليها ويجلسون حولها وتسمى
اسطوانة عائشة رضي الله عنها للحديث المروي عنها فيها انها لو عرفها
الناس لاضطربوا على الصلاة عندها بالسهمان وكان اكثر نوافل عبد الله
ابن الزبير اليها يصلي عندها ويحمد الله تعالى ويثني عليه بما هو اهله ويصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم ويكثر من ذلك ثم يدعو بالنفعه ولعله احب الله تعالى
ان الدعا عندها مستجاب ويجتهد في احيا الليل بمسجد النبي صلى الله عليه
وسلم بالذكر والصلاة وتلاوة القران وختمه ويجتنب ما ابتدعه الجاهلون
من قطع الشعور ورميها في القنديل الكبير والتقريب باكل التمر الصيحاني
في الروضة وعند القبر الشريف فصل ويستحب ان يخرج كل يوم الى
البقيع خصوصا يوم الجمعة فقد جاء عن ام قيس بنت محصن قالت لو رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ بيدي في سكة المدينة حتى اتى الى البقيع
بقيع الغرقد فقال يا ام قيس قلت لبيك يا رسول الله وسعديك قال ترين
هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها يوم القيمة سبعون الفا على صورة القمر
ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب وعنه صلى الله عليه وسلم قال انا اول
من تنشق الارض عنه واكون اول من يبعث واخرج انا وابو بكر وعمر الى البقيع
فيبعثون ثم يبعث اهل مكة وعنه صلى الله عليه وسلم قال ان مقبرة اهل
البقيع تضي لاهل السما كما تضي الشمس والقمر لاهل الدنيا وعنه صلى الله عليه
وسلم قال من دفناه في مقبرتنا هذه شفعنا له فاذا اراد الخروج الى البقيع
فليخرج بعد ان يسلم على النبي صلى الله عليه وسلم والى بكر وعمر رضي الله عنهما
فاذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شا الله بكم
لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم اجمعين ويزور
القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضي الله عنه وكقبر العباس في قبته
المعروفة به وفيها ضريحان فالغربي منهما قبر العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم
والشرقي منهما قبر الحسن بن علي رضي الله عنهم وزين العابدين وولده
محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وفيه
قبر صفية بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم ام الزبير
وقبرها خارج باب البقيع عن يسار الخارج وفاطمة بنت اسد ام علي رضي
الله عنهم ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبقيع
وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل ان قبرها فيه وقيل قبرها الصندوق
الذي امام مصلى الامام بالروضة الشريفة قال في المناسك الكبرى وهو

بعيد

بعيد جدا وقيل ان قبرها في بيتها وهو في مكان محراب الخشب الذي خلف
الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال في المناسك الكبرى وهذا
القول اظهر الاقوال واولاها بالصواب كما قال والذي وبالبقيع
قبة يقال ان فيها عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر
ابن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفي قبلة قبة عقيل
حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن بالبقيع من
ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن وفيه قبر ابرهيم ابن سيدنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون
اول من دفن بالبقيع في شعبان على راس ثلاثين شهرا من الهجرة وفي مناسك
رشيد الدين ويختم بقبر صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم ويزور بالبقيع
وبالبقيع قبر مالك بن انس عالم المدينة وينبغي ان يقف على التربة
المرتفعة خارج باب البقيع ويستقبل المقبرة ويسلم على من فيها من الصحابة
فيقول السلام عليكم يا اصحاب رسول الله من المهاجرين والانصار
ويسمي من يعرف منهم ويأتي قبور الشهدا في احد يوم الخميس ويبكر بعد
صلاة الصبح ليدرك الظهر في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم اذا رجع
ويبدأ بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزور جبل احد ففي الصحيح ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن
ماجه انه على ترعة من ترع الجنة وان عيرا على ترعة من ترع النار والترعة
الروضة وقيل الدرجة وقيل الباب وهو الارجح وفي رواية ان احدا ركن
من اركان الجنة وحكى ابن عمر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب
ابن عمير فوقف عليهم وقال اشهد انكم احيا عند الله فزوروهم وسلموا
عليهم فو الذي نفسي بيده لا يسلم عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيمة
ويستحب ان يأتي مسجد قبا يوم السبت اقتدا برسول الله صلى الله عليه
وسلم انه كان يأتيه في كل سبت وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من
وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر وبادروا بنيه
والصلاة فيه ففي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يأتيه في كل سبت راكبا وماشيا فيصلي فيه ركعتين وصح عن النبي صلى
الله عليه وسلم ان الصلاة فيه كعمرة وعن عمر رضي الله عنه انه كان يأتي
قبا يوم الاثنين ويوم الخميس فجا يوما فلم يجد فيه احدا من اهله فقال
والذي نفسي بيده لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وجبريل
يوم بنيه وابو بكر في اصحابه ينقلون حجارته على بطونهم ويؤسسه رسول

الله صلى الله عليه وسلم وجبريل يؤم به البيت ومحلوق عمر ابنه لو كان مسجدنا هذا
يبلغ من الاطراف لضربنا اليه اكباد الابل ويأتي في قبا بئر ادريس التي تفل
فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمان ويأتي عند مسجد
قبا في داخل البستان الذي في غربيه بشمال سمت الطريق والى جانبها غرسه
عين اوسع منها فيتوضأ ويشرب تبركا ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من
جبل سلع من جهة الغربي قال ابو اسحق ابن شعبان واحب له ان يأتي مسجد
الفتح الذي على الخندق بين الظهر والعصر ويركع فيه ويدعو فيه بكل خير
فقد روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة ايام على الاحزاب
فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك فيها
مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال
ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حملت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد
الفضيلة بالمدينة ثلاثون موضعا تعرفها اهل المدينة ويقصد الابار التي
كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة ابار ومنها بير بضاعة
وبلغني فصل فاذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان يودع المسجد
بركعتين ويدعو عقيبهما بما احب ثم يأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم ويصلي
عليه ويسلم على ابي بكر وعلى عمر ويدعو بما يسر الله له ويصلي على النبي صلى الله
عليه وسلم ثم يقول غير مودع يا رسول الله فنسألك ان تسأل الله ان لا يقطع
اثارنا من زيارتك وحرمك وان يعيدنا سالمين غانمين الى اوطاننا وان
يبارك لنا فيما وهب لنا من الولد وحسن الرزق ويرزقنا الشكر على ذلك
اللهم لا تجعل هذا اخر العهد بحرم رسولك ويسر لي العود الى الحرمين بسهلة
وارزقني العفو والعافية في الدنيا والاخرة وردنا سالمين من بليات
الدنيا والاخرة غانما الى سالمين غانمين بفضلك وكرمك وفي مناسك الفارسي
ثم يتوجه الى الروضة فيصلي عندها ركعتين ويسأل الله تعالى العود
بالسلامة والعافية ويجتهد ان يخرج من عينيه قطرات من الدمع فذلك من
امارات القبول ويتصدق على جيران النبي صلى الله عليه وسلم بما تيسر له وان
قل ثم ينصرف باكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية والقرب منها متأسفا
على ما يفوته من مخاطبته والسلام عليه وعلى جيرانه من ملوذ به والله تعالى اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات
وابتدأ منها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت فيه وعيد
من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الانداد وما تعلق به من احكام الشرع
مثلها تتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فاما

دواعي

دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل
فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل
واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكور والاناث يدعو الى تحقيق ما اعد من
المباحات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت
باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه ولانه اقرب منزلة
من العبادات حتى كان الاشتغال بالنكاح اولى من التخلي للنوافل عندنا
وان اثني على يحيى عليه السلام لانه شرع في شريعتنا كالحصا والرهبانية
والجهاد وان كان سببا لوجود الاسلام فكذا النكاح بين المسلمين [illegible]
تكثير المسلم من الانام ويتصف باحكام العبادات فلذا قدم على غيره من
المعاملات وفي الاشباه والنظائر وليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى
الان ثم تستمر في الجنة الا الايمان والنكاح وحقيقته لغة الوطء ويستعار
للعقد من اطلاق اسم المسبب على السبب بجامع الضم وشرعا كذلك ولذا
ثبت حرمة مزنية الاب على الابن بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم الاية
وحمل على الوطء في مكان تجرد عن القرينة وفي عرف الفقهاء نقل الى العقد
فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ في تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة
اي على استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك
العين وان ثبت في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قوله
في محلا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس
سببا لملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو
ارتباط اجزاء التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا
بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث
اذا وجد وجد معه معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك العين وما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول وكذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع
ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت وظهر ان اللام في ملك المتعة
كما وقع في عبارة صدر الشريعة ليست صلة للموضوع بل للغاية وكانه قيل
عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة واعلم ان ههنا عللا اربعا
الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط

ط

والغاية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة
عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك وصرح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع الارتباط بمعنى النكاح ثم فهم من قوله
ان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع
ان يكون النكاح بمعنى الايجاب والقبول مع المتعة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما
معنى الاخر وهو مناف لكتنا فيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل
قصدا اي من حيث القصد واحترز به عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع
والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك المتعة
ضمنا اذا لم يوجد مانعه قال شيخنا اقول لا حاجة الى هذا القيد حيث كان
واردا على ملك الرقبة فقد خرج ستوانبت فيه حل الوطء ضمنا اولا ثم نحتاج
هنا الى معرفة سبعة اشياء تفسير النكاح لغة وشرعا وسببه وشرطه وركنه
وحكمه وصفته اما تفسيره فقد مر وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل والتوالد
وشرطه نوعان عام وخاص فالاول المحل القابل والاهلية من العقل والبلوغ
والحرية والخاص الاشهاد وركنه الايجاب والقبول وحكمه ثبوت الحل والملك
له وثبوت حرمة المصاهرة وصفته اما واجب او سنة او مكروه على ما ذكره المص
تحت النكاح وان كان بمعنى العقد المذكور لانه لا يتوصل الى حل المتعة
التي بها يصان الانسان عن الزنا عند التوقان وهو شدة الشوق تحرزا عن
وقوع الانسان فيما لا يحل لوجوب ما يتوصل الى الواجب الا انه قدم لقوته
والاول تقديم ما هو اصل العوض الموجب والمعروض له مقدم كذا قاله شيخنا
ويكره عند خوف الجور لعدم القيام بحقوق الزوجية ويسن مؤكدا حالة
الاعتدال بين الفتور والشوق لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح
سنتي لمن رغب عن سنتي فليس مني ينعقد اي يحصل ويتحقق النكاح بايجاب
وقبول اي بمجموعهما كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في
كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء ماهيته والمراد بالايجاب
ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول
او سمي للاخير القبول قيد بهما لانه لا ينعقد النكاح بالتعاطي كما في
الفصول وغيره وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت

منك

منك لا ينعقد النكاح كما في معراج الدراية كلاهما بلفظ الماضي لغة مرادا به
الان لانه لم يوضع له لفظ خاص حينئذ يدل على الوقوع المتحقق والثبوت
فكان ادل على المراد او احدهما ماض والاخر مستقبل قال صدر الشريعة
المراد بالمستقبل الامر اقول فيه نظر لانه مخالف لما في الهداية وغيرها حيث
قال وينعقد بالمستقبل كما لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح
ولو حالة والمراد بالمستقبل اعم من الامر لكان اولى كزوجني فقال زوجت
في المجلس لان قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان
الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما ياتي في موضعه ان شاء الله وصاحب
الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه على
زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال
الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول الملفوظين
وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل
ان تقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله
زوجتك توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية نبه على ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل كذا في الدرر والغرر
كلاهما فسره وان لم يعلما معناهما اي اللفظين اللذين احدهما ايجاب
والاخر قبول قال في الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه او زوجت نفسها من علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح ينبغي
ان ينعقد ايضا كما في الطلاق والعتاق لان العلم بمضمون اللفظ انما
يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع
ونحوه ويحتمل لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه وهو مختار صاحب الخزانة
وشيخ الاسلام لكن الرواية والدراية تقتضي خلاف ذلك لان الدار
دار الاسلام فلا يكون الجهل عذرا في الاحكام الشرعية فتامل ولو قال لها
اي زوجت او يدر فتى اي قبلت فقال الاخر داي زوج او يدر فتم
اي قبل بنفسه الغائب بلا ميم لكون نسبته الى المتكلم مع العقد تصح
عندهم والاحتياط ان ياتي بالميم كما في شرح يصح بدون ميم بازقال

اشترط لا لا ينعقد به النكاح فان الغد محل ما وحنى شرطا العقد فواقعة الى ح فيه ثم جمله صح

البايع فروخت فقال المشتري خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم
ولو قال عند الشهود لا حاجة اليه لان الغرض بيان ما احد العاقدين ينعقد
به ما زال وشرتم اي قال رجل وامراة نحن متزوجان او زوجان لا ينعقد وهو
المختار كما في الخلاصة لانه اقرار كذب اذا لم يقع بينهما عقد سابق كما اذا قال
هذه امراتي وقالت هذا زوجي لا ينعقد لانه اخبار تمام يقع الا اذا قصد
انشاء العقد وانما يصح بلفظ نكاح وتزوج بلا خلاف وما وضع لتمليك العين
في الحال احترز به عن الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال كما
يستفهم عليه بشرط النية او القرينة لانه سبب للملك المتعة بمحل قابل لها
فيستعار السبب للمسبب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وقيل الصحيح
انه لا ينعقد اقول والمعتمد الاول ونشر او هبة لقوله تعالى وامراة مومنة
ان وهبت نفسها الاية وقوله عليه السلام ملكتها بما معك من القران ورد اي
النكاح فان قلت هذا خاص للنبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى
خالصة لك قلت الاختصاص والخلوص في سقوط المهر فافهم وصدقة وتمليك
لان التمليك سبب تمليك المتعة بواسطة ملك الرقبة بمحل قابلها او السببية
طريق من طرق المجاز وينعقد بلفظ الجعل على الصحيح لا ينعقد باجارة على
الصحيح واباحة واعارة على الصحيح واحلال وتمتع واجازة بالزاي والرهن
والاثر لانها ليست موضوعة لتمليك العين ووصية لان الله تعالى الا بعد
الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت
واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت
يكون نكاحا وفي لفظ السلم والصرف والقرض قولان في البحر المختار ان
النكاح بلفظ الاجارة يصح واما المراجعة بلفظ النكاح المختار انه لا يصح
كذا في التاتارخانية قال بحضرة الشهود يا عروسي فقالت لبيك فنكاح وقال
القاضي فخر الدين انه خلاف ظاهر الرواية كذا في شرح المنظومة لابن
الشحنة وفي الخلاصة اذا قالت المراة طلقني فهذا اقرار بالنكاح وفي
التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر
المهر والا فبالنية وشرط لصحة العقد المذكور حضور حرين او حر وحرتين
مكلفين حتى لو كان احدهما عبدا او مجنونا او صبيا لا ينعقد النكاح مسلمين
ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا ولاية للكافر على المسلم سامعين سماع [illegible]
كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور خلافا للاسبيجابي والسعدي وبهذا
ينعقد بالمغفل والاخرس السامع ولا ينعقد بالنائم وهو الاصح خلافا
للاسبيجابي والسعدي كذا في شرح الكنز لمسكين وقال الزيلعي والعيني

لو عقد بحضرة النائمين صح على الصحيح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار
وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة
هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وفي الخلاصة فهم انه هذين كلام العاقدين
ليس بشرط وهو الاصح حتى لو عقدا بالعربية والشهود لم يحسنوا العربية
جاز وقال بعضهم شرط وكذا روي عن محمد وفي الذخيرة ان هذا القول
هو الظاهر معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين
اي سمع كل منهما كلام كل واحد او سمع احدهما كلام الاخر وكذا الواحد لسماع
الثاني ولو سمع الاول وفي رواية لا يشترط سماعهما وسماع كل من العاقدين
كلام الاخر شرط اتفاقا اذ لا ارتباط بغير سماع فروع امراة حاضرة منتقبة
ولم يعرفها الشهود جاز النكاح هو المختار والاحتياط ان يكشف وجهها
او تذكر ابوها وجدها ولو قال رجل لاخر زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة
لا ينعقد النكاح اذ لم يشر اليها ولو كان له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم
الصغرى فاطمة قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب ان لا ينعقد بينهما
كذا في اشاده خزانة الفتاوى وغيرها وفيها لو تزوج امراة بشهادة الله
ورسوله لا يجوز النكاح وعن ابي القاسم الصفار هو كفر محض لانه اعتقد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهذا كفر انتهى وفي البحر ذكر
في الملتقط انه لا يكفر لان الاشيا تعرض على روح النبي صلى الله عليه وسلم
فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا
الا من ارتضى من رسول كذا في التاتارخانية وفي المحيط لو شهد احدهما انه
تزوجها امس والاخر تزوجها اليوم لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل
لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع وجاز كونهما فاسقين او محدودين
في قذف او اعميين او ابني العاقدين او ابني احدهما دون الاخر لوجود
اهلية التحمل لا تظهر عند التجاحد شهادتهما لعدم اهلية الاداء او لا تظهر
شهادة ابني العاقدين او احدهما عند دعوى القريب لان الشهادة للقريب
ولا دافعا وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين لان النكاح شرع للملك
المتعة ويحول عليها خلافا لمحمد وزفر لان السماع فيه شهادة ولا شهادة للكافر
على مسلم ولا تظهر شهادتهما ان الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم
لا قلنا ومن امر رجلا وكذا لو امراة بعقد بحضرة رجل وامراة اخرى
ان تزوج صغيرته ثيبا كانت او غيرها فزوجها المامور عند رجل او امراتين
صح العقد ان كان الاب او ولي غيره عنده حاضرا فان كان الامر غائبا لا يصح
شاهد اتم العقد من غير جعل المامور سفيرا او لا فيجعل كلامه نقلا وتعبيرا

وانما اقتصر اصحاب المتون على المسئلة المذكورة للاختصار و يعلم الحكم فيما عداها
بالاعتبار والعبارة الجامعة للاحكام مع الاختصار وحسن الانسجام ان يقال
ومن امر غيره ان يزوج من له ولاية تزويجه والامر حاضر بحضرة من يتم العقد بحضوره
صح فيدخل فيه ما اذا كان الامر غير اب وليا كان او وكيلا او زوجا او زوجة
والمامور تزويجها غير بنته والمامور رجلا وامراة والمعقود بحضرته رجلا او
امراتين او امراة في صورة مختلفة وتحرر هذا المقام بهذا النظام مما من به
الملك العلام ولم يسبق اليه احد من الانام كذا قاله سمحا رحمه الله والاب
وان لم يكن الاب او ولي غيره عند عقده حاضرا لا يصح العقد لعدم الشرط وكذا
يصح العقد لو زوج الاب بالغة ولو بغير اذنها عند رجل وامراتين ان حضرت
البالغة لصيرورتها مباشرة فهو يصلح شاهدا فيه والا فلا يصح العقد لفقد
الشرط فرع تقبل شهادة من باشر العقد في هذه المسائل ان لم يبين انه
باشر فيشهد واحد انه تزوجها اصرح للاخر انهم لا تقبل الا اذا قال انه كان
معه اخر لو اسلم الذميان الحاضران في نكاح المسلم ذمية تقبل شهادتهما مطلقا
عندهما خلافا لمحمد الا ان يقولا كان معنا مسلمان عند العقد بجحود احد الزوجين
اصل العقد يحل بالبينة ولو على الاقرار ولا يكون جحوده طلاقا وشرط انكاره
ان كان هو المنكر فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه وكلها نصف المهر ان
كان قبل الدخول وكله بعده مع نفقة العدة وان كانت هي فالنكاح صحيح
وقال الزيلعي ولو وكل رجلا ان يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امراة
بشهادة رجل او امراتين والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم
التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل
اخر معه قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه وكيل مستقل عبارته الى المولى فيكون
كانه زوج بشهادة رجل واحد قالوا هذا ليس بصواب لانه يخالف الاصل
اصحابنا فان اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس
بتوكيل ولا ينتقل الى المولى فيصلح شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ
امراة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا
فينتقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا وان كان العبد غائبا
لم يجز على هذه الامة وقال المرغيناني لا يجوز وكان في المسئلة روايتان ثم اذا
وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فطلبا شران يشهد وتقبل
شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين
لا تقبل لانه شهادة على نفسه انتهى والله اعلم

باب المحرمات

اعلم ان المحرمات عشرة اقسام الاول بالقرابة وهي سبعة
الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت الثاني
بالصهرية وهي اربعة ام امراته وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه الثالث الرضاع
الرابع بالجمع بين الاختين نكاحا ووطيا وبين امراتين لو فرضت كل
واحدة منهما ذكرا حرم عليه تزوج الاخرى والخامس بالمصاهرة ونعني بها ان
يحرم عليه امها وبنتها وعليها ابنه وابوه بالزنا او المس او النظر بشهوة والسادس
بالملك وهو تزوج المولى بالامة والسيدة بالعبد السابع بالكفر كالمجوسية
والوثنية الثامن بالتقدم وهو ان لا تتزوج الامة على الحرة ولا معها ولا
في عدتها بخلاف العكس التاسع بالزيادة على مقدار الشرع وهو ان لا يزيد
الحر على اربع والعبد على اثنتين العاشر يتعلق الغير ولا يجوز ان يتزوج
زوجة الغير ولا الحبلى من الزنا وسياتي ذلك في المتن مفصلا بالايضاح
تحريم الحرمة يجوز ان تنقضي بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما في باب
النكاح ذكره قاضي خان وصاحب الكافي وغيرهما ولذا لا يصح التوكيل بالنكاح
الفاسد والاطلاق ينصرف به ولا ظاهر ما ذكره صاحب المحيط فيقول صاحب
العمادية انهم اختلفوا في نكاح المحارم انه باطل او فاسد لا يخلو عن اشكال
على الرجل امه لصريح قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وجدته وان علت في جدة
كانت او صحيحة فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل
حرمة الجدات تثبت بالنص وعند من انكره تثبت بالاجماع او بدلالة النص
او بعموم المجاز اذ الام هي الاصل لغة والبنت هي الفرع قال الله تعالى
هن ام الكتاب اي اصله وسميت مكة ام القرى لانها اصل الارض فانها دحيت
من تحتها ومنه قوله عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا الوجه اوجه فان قلت
هل التحريم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم واقع على ذاتهن او على الفعل
قلت قال البيضاوي ليس المراد تحريم ذاتهن بل تحريم نكاحهن لانه
معظم ما يقصد منهن ولانه المتبادر الى الفهم كتحريم الاكل في قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة ولان ما قبله وما بعده في النكاح انتهى وهذا على مذهب
الشافعي ومن وافقه وعندنا التحريم واقع على العين لا على الفعل قال
العلامة النسفي في تفسيره المسمى بالمدارك في قوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم والمراد تحريم نكاحهن عند البعض وقد ذكرنا ما هو المختار في شرح
المنار وقال ايضا في المنار وشرحه ان بعض الناس قالوا التحريم المضاف
الى الاعيان كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وحرمت عليكم الميتة وقوله
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها مجاز بدلالة محل الكلام ولنا ان
التحريم اذا اضيف الى العين كان ذلك امارة لزومها وتحققها فانى يكون مجازا

اذ الفارق بين الحقيقة والمجاز ان يكون الحقيقة لازمة ولا تنفي والمجاز
لا لازم وينفي فلو صح ان التحريم متعلقا بالفعل لم تكن العين حراما بل يبقى
محضا فان قلت ذهب صاحب الكشاف فان التحريم واقع على الفعل
قلت هو مذهب المعتزلة ايضا ذكره النسفي في شرح المنار وبنته
لقوله تعالى وبناتكم ولو من الزنا وبنت ولده ذكرا كان او انثى وان
سفلت للاجماع او لان الاسم يتناولها مجازا فكانت مرادة بالنص
ويحرم على الرجل اخته لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف الاخت
للاب والاخت لام وكلهن محرمات بالنص اذ الاخوة عبارة عن المجاورة
في الصلب او الرحم فكان الاسم حقيقة للكل ويحرم بنتها ايضا لقوله
تعالى وبنات الاخت سواء كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام
وبنت اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت بنت اخ لاب وام او
لاب او لام وان سفلتا لعموم المجاز او دلالة النص او الاجماع كما بينا
وعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وسواء كانت عمة لابيه وام
او لابيه او لامه وكذا الحكم في الخالة وام امراته مطلقا التي دخل بها
او لم يدخل قال في الدرر والغرر وام زوجته وان لم توطأ الام انتهى والصواب
وان لم توطأ الزوجة كما لا يخفى على ذوي الالباب ولقوله تعالى وامهات
نسائكم فهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وعند بشر لا تثبت الا بالدخول
بالبنت وهو مذهب علي وزيد لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي
في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف
شرط فانه ينصرف اليهما فكذا ههنا ذكر ام المراة ثم عطف عليها
الربائب ثم شرط الدخول فينصرف اليهما ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
من تزوج امراة حرم عليه امها دخل بها او لم يدخل بها وحرمت عليه بنتها
ان دخل بها ولكن الله تعالى حرم ام المراة مطلقا بلا قيد الدخول فوقيد
به فتعقد نسخه الدخول ليس بشرط بل هو تحريم شخص موصوف بصفة
معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف
لا يقتضي ذكر الصفة في غير الموصوف كمن قال زينب طالق وعمرة
قائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها ولئن
كان شرطا فالشرط انما يعود الى الجمع اذا امكن ولا
يمكن هنا اذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف والمعمول الواحد
لا يكون معمولا لعاملين ثم قال وامهات نسائكم مجرور بالاضافة وقوله

من نسائكم بحرف الجر فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما لصار معمولا بالا ضافة
وحرف الجر وذا لا يجوز وهذا معنى قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين
مختلفي العامل كذا قاله العلامة النسفي في الكافية وقال في تفسيره وجعل
بعض العلماء اللاتي دخلتم بهن وصفا للنساء المتقدمة والمتاخرة وتبين لي ذلك
لان الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل وهذا لان
النساء الاول مجرورة بالاضافة والثانية بمن ولا يجوز ان تقول مررت
بنسائك وهربت من نساء زيد الظريفات على ان يكون الظريفات نعتا لهؤلاء
النساء وهؤلاء النساء كذا قاله الزجاج وهذا اولى مما قاله صاحب الكشاف
فيه ويحرم بنت امراة دخل بها فان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت
حل له تزوج الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وسواء كانت
في حجره او حجر غيره وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت مع الام الى بيت زوج
الام فهذه كانت في حجره واذا كانت مع ابيها لم تكن في حجر زوج امها وكونها
في حجره ليس بشرط عند الجمهور وعند علي رضي الله عنه شرط وهو مذهب
داود لان حرمة الربيبة متعلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق
بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد وقع عرفا لان الغالب
ان يكون بنت المراة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تقييد
الحكم كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم يتعلق الاباحة
بعد الدخول وبعد كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة به لتعلقت الاباحة
بعدمها لان الاباحة تتعلق مطلقا ابدا بعدما تتعلق به الحرمة ولكان
ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم ولئن كان شرطا
فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرطية الدخول لم تتوقف لقوله تعالى دخلتم
بهن بل لقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فلذا ثبت الحرمة
عند الدخول واباح عند عدم الدخول ويحرم امراة ابيه وان علا اي
امراة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم دخل بها او لم يدخل كذا
في الكافي فيتناول منكوحة الاب وطيا وعقدا كذا قاله الزيلعي واسم
الاب يتناول الكل مجازا فثبتت الحرمة نصا او اجماعا كما مر فلو قال المصنف
وموطوءة ابيه لكان اشمل ويحرم امراة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل
لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ذكر الاصلاب لاسقاط
اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع اذ هو حرام لقوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويحرم الكل اي جميع ما ذكر من
المحرمات رضاعا اي من جهة الرضاع لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم

واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب الا ام اخيه بان تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا
من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان
لاخته من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوءة ابيه
واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب
يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا اذا كان لابنه من النسب
اخت من الرضاع يجوز تزوجها كذا في المجمع وشرحه قال الشارح اعلم انه
استثنى هاتين الصورتين والحل غير مقتصر عليهما بل ثبت في صور
اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاع او بالعكس
يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس
يجوز تزوجها ومنها اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس
جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية ويحرم على الرجل
الجمع بين الاختين نكاحا سواء كان الجمع في عقد واحد او عقدين اذا كانت
المعقود عليها موطوءة حكما لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله
عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في
رحم اختين ولان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة فيحرم وقد انعقد
الاجماع على تحريم الجمع بينهما نكاحا واما الجمع بينهما وطئا فمختلف فيه وسنذكره
ان شاء الله تعالى ولو في عدة بائن لقيام النكاح لقيام حقوقه او في عدة
رجعي سواء كانتا مملوكتين او احديهما منكوحة بالطريق الاولى لحل الوطء
فيه فلا حاجة الى ذكره قاله شيخنا او وطئا بملك يمين وموقوف على رضي
الله عنه لعموم اية الجمع وترجيح المحرم على المبيح وقوله تعالى او
ما ملكت ايمانكم مخصوص بامه من الرضاع وباخته من الرضاع وبغيرهما من
المحرمات بالمصاهرة او بغيرها من مشركة فكذا بهذه الاية وقال علي رضي
الله عنه احلتهما اية وحرمتهما اية والاخذ بالمحرم اولى احتياطا كما ذكرنا
فلو تزوج اخت امته التي وطئها صح النكاح لصدوره وركن التصرف
من الاهل مضافا الى المحل ولكن لا يطأ واحدة منهما اي من الاختين
حتى يحرم الاخت الاخرى بطلاق المنكوحة او بعتق المملوكة او بيعها
او تزويجها او هبتها مع التسليم لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج
مشرقي بمغربية وولدت اولادا يثبت نسبهم منه للوطء حكما فان قلت
لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير
جامعا بينهما وطئا كما قال بعضهم قلت نفس النكاح حال وجوده

ليس بوطء وانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح حال وجوده
ليس بوطء فيصح لوجوده في محله ولا يطأ المملوكة لان اختها موطوءة حقيقة
وحكم ذلك الوطء باق حتى لو اراد بيعها يستحب له الاستبراء فيصير جامعا
بينهما الا اذا حرم الموطوءة على نفسه كما ذكرنا ولو تزوج اختين في عقدين
ولم يعلم الاول فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح من غير مرجح لا يجوز ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفائدة لانه لا يمكنه الاستمتاع باحديهما او للضرر لانه
تبقى كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة وفيه ضرر بها فتعين
التفريق وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان لرجل اربع نسوة
طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان واجيب بان الفارق
تمكن الزوج من دعوى ملاك منهن باعيانها لان نكاح كل واحدة كان ثابتا
بيقين وليس فيما نحن فيه نكاحها كذلك فلا يتمكن من دعوى النكاح في
احديهما متمكنا بالتعيين فيفرق بينهما وقوله في عقدين احترز به عما اذا تزوج
في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين وقوله ولم يعلم الاول احترز به
عما اذا اعلم من هي الاولى فانه حينئذ يجوز عقد الاولى ويحل وطؤها الا اذا وطئ
الثانية فحينئذ تحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطء الثانية
لفساد النكاح ولهما اي للاختين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما وانعدمت
الاولوية للجهل بها فيصرف اليهما لعدم الاولوية قال ابو بكر الاسند واي معنى
المسئلة ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما فيقضى
لهما بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما
بشيء لان المقضي له مجهول والجهالة تمنع صحة القضاء الا ان يصطلحا على اخذ
نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء للجهالة وعن محمد
انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهرهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكان التفريق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهن
بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كان
الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين
فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم ويحرم على الرجل الجمع بين امرأتين سواء
كان نكاحهما قائما على الواحدة او كانت معتدة اذ هي كالمنكوحة بدليل لزوم
النفقة والسكنى وكذا وطئا بملك يمين لو فرضت احديهما ذكرا تحرم عليه الاخرى
كالعمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت اذ لو فرضنا العمة ذكرا لم يحل له
تزوج بنت اخيه ولو فرضنا بنت الاخ ذكرا لما جاز له تزوج عمته وكذا الخالة
وبنت الاخت فلا يحل له الجمع بينهما لحديث مشهور يزاد به على الكتاب وهو قوله

عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها
لان المرأة الاب لو قدرت ذكرا جاز له تزوج بنت الزوج لانه لا فائدة فيه
اذ بنت الزوج لا تكون منه بل يوهم جواز الجمع ان كانت منه كذا قال شيخنا
والزنا فيثبته حالا او ماضيا فلا تثبت الحرمة بوطء صغيرة لا تشتهى خلافا
لابي يوسف قياسا على العجوزة قلنا العلة وطء الولد وهو منتف فيها بخلاف
العجوزة لجواز وقوعه فيها كابرهيم وزكريا عليهم السلام يوجب حرمة المصاهرة
وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانه نعمة فلا تنال بالمحظور
ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما
كاملا فيتصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع
بالجزء حرام الا في مواضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب
الولد لا من حيث انه زنا وكذا المس يوجب حرمة المصاهرة وسواء كان عامدا
او ناسيا او مكرها او مخطئا قال ابن فرشتا في شرح الوقاية هذا اذا اصدق
الرجل انه مسه بشهوة وان كذبها وكان اكبر رايه انه لم يمسه بشهوة لا تحرم
عليه امها وبنتها بشهوة من الجانبين بدون حائل يمنع احساس الحرارة لانه سبب
الوطء فاقيم مقام المسبب احتياطا وقد قال عليه الصلاة والسلام من مس
امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهو مذهب عمر وكثير من الصحابة
والتابعين رضوان الله عليهم اجمعين فلو لمس ذكره بخرقة وجاء او مس
امرأة عليها درع ان منع وصول الحرارة لا تثبت وان انتشرت الا انه ان
لم يمنع وصول الحرارة تثبت وان مس شعرها المسترسل لا تثبت وكذا يوجب
حرمة المصاهرة نظره بشهوة الى فرجها الداخل لا الى منابت الشعر خلافا
لابي يوسف لا الى الشق خلافا لمحمد كذا في الزيلعي وفي الخلاصة قال بعضهم
المعتبر النظر الى الفرج في المدور وقال بعضهم الى موضع الحرمة وفي الصحيح
الى موضع الشق عن شهوة وفي المحيط هذا اذا كانت قاعدة متكئة اما
اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة قال شيخ الاسلام
هو الصحيح وفي تجنيس الناصرية اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة الى
هذا اشار محمد في الزيادات والفتوى على هذا كذا في التاتارخانية
اقول فيه نظر لا يخفى وفي المنحة ولو مس او وطئ في دبرها لا تثبت حرمة المصاهرة
اقول وفيه نظر ايضا لما قال في التتمة ذكر في الاسرار ان الاتيان
في دبر المرأة يوجب الحرمة بالاجماع وفي الخلاصة النظر الى الفرج من الزجاج
معتبر ومن المرآة لا الا اذا كانت المرأة قاعدة على راس ماء فنظر الى فرجها
في الماء تثبت حرمة المصاهرة والصحيح انه لا تثبت وفي قاضي خان ولو

كانت

كانت المرأة في الماء فراى الرجل فرجها من الخارج ونظر عن شهوة تثبت الحرمة
وحد الشهوة المعتبرة ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح
وفي الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان تتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم
يكن متحركا قبل ذلك فان كان متحركا يزداد تحركا ونظرها الى ذكره بشهوة
كالرجل فيما تقدم وقال ان في المبسوط النظر للتحريم وما دون تسع سنين
غير مشتهاة وبه يفتى انما ذكره لان بعض العلماء قالوا ما بين خمس غير مشتهاة
وما بين الخمس والتسع ان كانت ضخمة كانت مشتهاة وما ليس بمشتهاة لا تصلح
سببا للولد فلا يوجب حرمة المصاهرة بخلاف العجوز فان وطأها يثبت
المصاهرة لانه يحتمل العلوق كزوجة زكريا وقد ذكرناه ولو انزل مع المس
او النظر لا تثبت الحرمة لعدم الافضاء الى الوطء بانقضاء الشهوة هو
الصحيح احترز به عن قول بعض المشايخ حيث قال تثبت به وان اتصل
الانزال وصح نكاح الكتابية حرة كانت او امة لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر انه لا يحل لانها مشركة لانهم يعبدون
المسيح وعزيرا وحمل المحصنات في الاية على من اسلم منهم والجمهور بانهم
والمشرك ليس من اهل الكتاب ولهذا عطف اهل الكتاب في قوله تعالى
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة
والمراد بالمحصنات العفائف الاحرار ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله
كتاب منزل كصحف ابرهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من
اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم خلافا للشافعي فيما عدا
اليهود والنصارى والحجة عليه ما تلونا وصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي
المقرة بكتاب اتفاقا وما نقل من الخلاف مبني على ان الصابئة عند الامام
كتابية تعظم الكواكب كتعظيمنا للقبلة وعندهما تعبد الكواكب ولا
كتاب لها لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطؤها بملك يمين وكذا المجوسية
والوثنية لانهن لسن اهل كتاب وفي الذخيرة سئل الشيخ ابو الحسن
الرستغفني عن المناكحة بيننا وبين المعتزلة فقال لا يجوز لانهم عندنا
كفار لان من مذهبهم ان من يعتقد غير مذهب الاعتزال فهو ليس بمسلم
بل هو مرتد وحكي عن معتزلي انه كان يأكل ذبائح اليهود والنصارى ولا
يأكل ذبائح المسلمين وكان يقول هم مرتدون وذبيحة المرتد حرام ومن كان
مذهبه هذا لا شك في كفره وارتداده والنبي صلى الله عليه وسلم تمام
محرمين هذه الامة كذا في التاتارخانية وفي السراجية ولا تجوز المناكحة
بين بني ادم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس انتهى وتبعه في منية

المغني والفيض والتاتارخانية وصح نكاح المحرم والمحرمة ولو بالولاية سواء كان
محرما بحجة او عمرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام لا ينكح المحرم
ولا ينكح وفي رواية ولا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه مسلم وغيره وحديثه
ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو محمول على الوطء لانه الحقيقة اي لا يطأ
المحرم ولا تمكن المحرمة من الوطء والتذكير باعتبار الشخص فان قلت
روى يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال قلت رواية لا تعارض
رواية ابن عباس ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم
اعرابي بوال على ساقه اتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما او يحمل على
انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه فيجوز اطلاقه على البناء وصح
نكاح الامة المسلمة والكتابية ان لم يكن تحته حرة لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على ان التخصيص بالوصف
يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات
ينفي جواز نكاح الكتابية عنده وعندنا ولو كان طول الحرة اي القدرة على
مهرها ونفقتها وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم
فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز
نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير
طول الحرة وكذا على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية وفيه زيادة
بحث مذكور في التلويح والتوضيح وصح نكاح الحرة على الامة لا عكسه اي
تقدمت او تأخرت او قارنت لعدم المنصف وقد قال عليه الصلاة
والسلام تنكح الحرة على الامة في حديث اوله لا تنكح الامة
على الحرة فلا يصح نكاح الامة ولو مدبرة وام ولد او مكاتبة تعني شيء
من البدل عليها اي على الحرة ولو في عدتها خلافا لهما اي عن الرجعي لان
الرق منصف للنعم والنقم والنكاح نعمة ظهر تنقيصه في حق الرجال
من جهة العدد وفي حق النساء من جهة الوصف الحالي فيصح متقدما
لا متأخرا وتبطل مقارنة لتغليب التحريم ان كانت المقارنة ممن
يصح نكاحها اذ لا فنكاح الامة صحيح وصح اربع فقط للحر حرائر واماء
مختلطات بشرط تأخر الحرة ولا يحل له الجمع باكثر من الاربع باتفاق
الائمة الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والنص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال القاسم بن ابراهيم
يجوز التزوج بالتسع لان الله تعالى اباح نكاح مثنى بقوله مثنى

مثنى ثم عطف عليه مثنى ثم عطف عليه ثلاث ورباع بالواو وهي للجمع فيكون
المجموع تسعا ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى وقال بعض الشيعة
والخوارج يجوز ثماني عشرة امرأة لا لما عني قوله مثنى يفيد التكرار لكونه
معدولا عن اثنين مكررا وكذا كل ثلاث ورباع واقل التكرار
مرتان فيكون ثماني عشرة وحكى القاضي عبد الوهاب عن بعض ان له
ان يتزوج ما شاء من العدد غير محصور لان مثنى وثلاث ورباع يفيد
التكرار من غير حصر وهو الخرق للاجماع لان الامة اجتمعت على
انه لا يجوز اكثر من اربع ولا حجة لهم فيما ذكروا لان كلمة مثنى وثلاث
ورباع وان كانت تقتضي التكرار تفيد تكرار التناكح لان الخطاب بني
على الواو وتجمعا ولا تفيد الجمع فصار نظير قوله تعالى جاعل الملائكة
رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ليس معناه لكل واحد منهم
تسعة اجنحة او ثمانية الى ما لا يتناهى وانما معناه ان لطائفة منهم
اثنين اثنين وللاخرى منهم ثلاثا ثلاثا ولطائفة اخرى منهم اربعا
اربعا ولهذا لو قال اقتسموا هذا المال درهمين درهمين او ثلاثا
ثلاثا يفهم منه ان لكل واحد منهم نصيبه درهمان او ثلاثة ثلاثة لا يفهم
ان كل واحد منهم يأخذ درهمين درهمين مرارا وانما يأتي بلفظ مثنى
عن التكرار ليستقيم هذا المعنى الا ترى انه لو قيل اقتسموا هذا
المال درهمين ليس له معنى فكذا هذا ولو كان المعنى كما زعموا لما كان
لذكر ثلاث ورباع معنى لان مثنى يفيد التكرار لا الى نهاية وحصر وللعبد
ثنتان وكذا المكاتب والمدبر وابن ام الولد لان الرق المنصف
للحل قائم فيهم لا يقال لم لم يستدل بعموم قوله تعالى فانكحوا الشمولي
العبيد لانا نقول الخطاب للاحرار بدليل قوله او ما ملكت ايمانكم
ولا ملك للعبد وحبلى من زنا لا وطؤها خلافا لابي يوسف قياسا على الحامل
ثابت النسب لاحترام حملها بدليل عدم جواز اسقاطها وفيه تخصيص
العام بالقياس وهو جائز لانه اذا كان مخصوصا ولا توطأ الحامل من
زنا حتى تضع لئلا يسقي ماءه زرع غيره بخلاف الامتناع في ثابت النسب
فانه لحق صاحب الماء المزوم الجمع بين فراشين لقيام فراشه فلا يصح القياس
ولا يقال لو كان لحقه لجاز باذنه كذا قاله شيخنا وصح نكاح موطوءة سيدها
لانها ليست بفراش لسيدها ولذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
الا انه يستحب له ان يستبرئها صيانة لمائه فاذا استبرأ لم يجز للزوج
وطؤها اتفاقا والا فكذلك عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها قبله

س

واختاره ابو الليث او موطوءة زان بان راى امراة تزني فتزوجها جاز وهو قول ابي بكر وعمر وابن عباس رضي الله عنهم وروي عن عايشة وابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يجوز لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى وبقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد بالنكاح الوطء وكان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا وحل له ان يطاها قبل ان يستبراها وقال محمد رحمه الله لا احب ان يطاها قبل ان يستبراها لانه لو تحقق الحمل لحرم الوطء اتفاقا فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا لهما لو كان ملاك النكاح شرا وله ان الشرع لم يحرم النكاح الا على رحم فارغ نكل الفراغ امر باطني لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا ينتقض بالحامل من الزنا لانا نعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف الشرا لجواز مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسير قولهما كذا في الكافي ولو تزوج رجل امراتين في عقد واحد واحداهما محرمة عليه بمحرمية او رضاع او ذات زوج او معتدة الغير او وثنية صح نكاح الاخرى اي التي يحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في العبد وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل بالشروط الفاسدة فافترقا والمسمى كله للتي يصح نكاحها عند ابي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما فيلزمه حصة ما سلم كما اذا اشترى عبدا ومدبرا يلزمه حصة العبد دون المدبر ولابي حنيفة ان التي لا يحل له نكاحها لا تصلح ان تكون مزاحمة للتي تحل فيكون الكل لها كما لو تزوجها وحمارا او جدارا او ذكرا بخلاف بيع القن مع المدبر لان المدبر داخل في العقد لكونه محلا له وانما ينتقض البيع بقدره فيكون له حصة والمحرمة ليست بداخلة فيه ولو دخل بالتي لم تحل يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على قول ابي حنيفة وكذا لا يلزمه الحد بوطيها مع

العلم بالحرمة عنده وهذا يدل على انها دخلت في العقد ومن ضرورة دخولها فيه انقسام المهر المسمى وجوابه ان الدخول بالتي لا يحل وطيها يوجب مهر المثل مطلقا بالغا ما بلغ هكذا ذكره في المبسوط هو الاصح وما ذكره في الزيادات قولهما وبعد التسليم نقول المنع من المجاورة يحصل بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد عليها ودخولها تحته وذلك موجود في التي لا تحل واما الانقسام فللاستحقاق باعتبار الدخول في العقد وهي التي لا تستحق وكذا سقوط الحد عنده من حكم صورة العقد لا من الانعقاد عليها ولهذا لو تزوج محارمه عالما بالحرمة ثم وطيها يسقط عنه الحد واما الانقسام من حكم الاستحقاق وهي لا تستحق شيا لعدم دخولها تحت العقد كذا في الزيلعي ولا يصح تزوج امته لو كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ولا يصح للعبد تزوج سيدته لانه يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها مالكة له فلو صح النكاح لصارت المالكة مملوكة والمملوك مالكا وهذا باطل بالاجماع وفي الاشباه والنظاير الاولى الاحتياط في التزوج قال في المضمرات اذا عقد على امته متنزها عن وطيها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي انتهى وفي وقع لبعض ان فعله من وطي الجواري اللاتي يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام لان يغتصب في المغانم من تحيين قسمتها فيقتسمها من غير خوف ولا ظلم او يحصل قسمة من محكم او تزوج بعد العتق باذن القاضي والمعتق والاحتياط اجتناب ملوكات وحراير انتهى وهذا ورع لا حكم لازم فان الجارية المجهولة الحالة المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال ولا يصح نكاح مجوسية ووثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ولا يصح تزوج خامسة في عدة رابعة ابانها وفي رجعي بالطريق الاولى ولا يصح نكاح ثالثة في عدة ثانية للعبد ولا يصح نكاح امة على حرة ولو في عدتها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن فان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا لهما ان المحرم نكاح الامة على الحرة بالحديث ونكاح الامة في عدة الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا ترى انه لو قال لامراته

ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعدما ابانها لم تطلق
وله ان نكاح الحرة مانع جواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة
من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش والنفقة فيبقى
المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت في عدة الاخت والحلف باليمين
فالمعتبر فيه العرف ولا يسمى متزوجا عليها بعد البينونة عرفا فلهذا لا
تطلق ولان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش
والقسم فاذا تزوجها في العدة ما اشرك غيرها في قسمها فلا يحنث
ولا يصح تزوج حامل من سبي الجار والمجرور صفة لحامل فلا يتوهم حملها
بعد السبي او حامل ثبت نسب حملها لو التقى بهذه المسئلة عن الاولى
والاخرى وهو قوله ولو من سيده لكان اولى للاشتراك في العلة
وهي كون الحمل ثابت النسب كذا قاله شيخنا ولا يصح نكاح المتعة
وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك
بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول متعتك نفسي ولا بد من لفظ التمتع
فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا واشتهر عن ابن عباس
تحليلها وتبعه على ذلك اكثر الصحابة من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن واليه
ذهب الشيعة وخالفوا عليا رضي الله عنه واكثر الصحابة والحجة
عليهم ما روي انه عليه الصلاة والسلام حرمها يوم الفتح رواه مسلم
فثبت نسخه وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه امسك عن الفتوى
بها وقال له علي انك تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة
النساء رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن بالنكاح والمهر
فيه اجره قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن
ولا يصح نكاح الموقت ايضا بان يتزوج امراة الى مدة معلومة
طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراطه
المدة لانه اتى بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالتوقيت فكان من شرطه التابيد
ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش
مثلها اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي
نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح ولا باس بتزوج النهاريات
وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل فرع ولا يصح
تعليق النكاح بالشرط ولا اضافته الى زمن مستقبل ويبطل الشرط

دون

دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا وذكر صاحب الكنز مسئلة
هنا وهي قوله وطئ امراة ادعت عليه انه تزوجها وقضي بنكاحها ببينة
ولم يكن تزوجها وسيذكرها المصنف في كتاب القضاء والله تعالى اعلم
باب الاولياء من الولاية وهي تنفيذ الحكم على
الغير والاكفاء جمع كفو وهو النظير نفذ نكاح حرة مكلفة بكرا او ثيبا بلا
مهر معنوي ولي ولا اذنه وقال الشافعي رضي الله عنه لا ينعقد بلا ولي
لقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام الايم احق بنفسها من وليها متفق على صحته وما
رواه الشافعي من احاديث كثيرة ليس لها صحة عند اهل النقل حتى قال
البخاري وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث اشتراط الولي كذا
قاله الزيلعي والمراد بالنفي فيما استدل به الشافعي رحمه الله نفي الكمال
كما في نظايره من الاحاديث وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو بان
يطلب من الحاكم التفريق بينهما وهو فسخ فلا يجب على الزوج شيء لم
يدخل بها وكون سكوت الولي ليس برضى بخلاف قبضه النفقة ويجيء في
المتن ويتجدد الفسخ بتجدد النكاح وفي قاضي خان والخلاصة هذا
اذا لم تلد منه اما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع
الولد بعدم مربيه ومع ذلك ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت
نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له
ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضى
في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى
الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه وعليه فتوى قاضي خان وبه اخذ
كثير من المشايخ قال شمس الائمة السرخسي هذا اقرب الى الاحتياط وقال
صاحب الهداية في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي الحقايق
المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها
لا تحل للرجل الاول على ما هو المختار وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد
ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت نفسها لوصلت من
كفو لا يرتفع الخلل باجازته ولا يجبر ولي بالغة على النكاح ولو كانت
البالغة بكرا اذ مدار الجبر على الصغر وقد انقطعت الولاية بالبلوغ
عن المال فكذا عن النفس فان استاذنها الولي او وكيله او رسوله
الكفو فسكتت او ضحكت مطلقا وقيل غير مستهزئة والتبسم كالضحك
في النهاية هو الصحيح او بكت بلا صوت في الصحيح على ما نص عليه قاضي

خانيه واذن وقيل ان كان دمعها باردا فاذن وان كان حارا فلا وقيل
ان كان عذبا فاذن وان كان مالحا فلا ودمع الصوت رد وتصحيح ما علم وكذا
يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا باجازة تزوجها الولي
قبلها الخبر برسول الولي فقال في الثاني ثم المخبر ان كان فضوليا شرط فيه
العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان فيه الزاما من وجه دون
وجه ولو كان رسولا لا تشترط العدالة اجماعا ونظيره عزل الوكيل وحجر
المأذون ووقوع العلم بفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الشرائع على
المسلم الذي لم يهاجر انتهى ولا فرق بين ان يكون قبل العقد او بعده وفي
محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها
وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد يكون ردا ولو زوجها الولي فاخبرها
فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح انه رضى وان زوجها وليان
متساويان كل واحد منهما برجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية
وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما او تجيزهما باطلا ولو
زوجها من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف
ومحمد وقال الفقيه ابو الليث وهو موافق لقولهما في الصغيرة وشرط
فيها اي في الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه تعرفه اما اذا
ابهم وقال اني زوجتك فسكتت لا يكون السكوت رضى هذا ان كان
المزوج ابا او جدا وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في
الكافي ولا تشترط تسمية المهر على الصحيح لان الاب والجد لا ينقصان
من المهر الا لغرض يفوقه وقيل تشترط تسمية المهر ايضا ولو استاذنها
غير الولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له ككافر وعبد ومكاتب فلا بد من
القول على الاصح اذ السكوت لعدم المبالاة بكلامه فلا يدل على الرضى
وكذا لا بد من القول الدال على الرضى صريحا او دلالة كطلب المهر والنفقة
والتمكين من قبول الهدية والضحك ولو استاذن الولي او وكيله او
رسوله الثيب فان رضاها لا يكون الا بالقول او السكوت لان القاعدة
ان لا ينسب الى ساكت قول فلو راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم ينهه
لم يكن وكيلا بسكوته ولو راى القاضي الصبي او المعتوه او عبدهما يبيع
ويشتري لا يكون اذنا في التجارة ولو راى المرتهن الراهن يبيع الرهن
فسكت لا يبطل ولا يكون رضى في رواية ولو راى غيره يتلف ماله فسكت
لا يكون اذنا باتلافه ولو راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت
لا يكون اذنا كذا ذكره الزيلعي في المأذون ولو سكت عن وطء امته لم

يسقط

يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه اخذا من سكوته عند اتلاف ماله ولو راى قنه
يتزوج فسكت ولم ينهه لا يصير اذنا له في النكاح ولو تزوجت غير كفو
فسكت الولي عن مطالبة التفريق ليس برضى وان طال ذلك وكذا
سكوت امراة العنين ليس برضى ولو اقامت معه سنين ومن فتح جامع
الفصولين من احكام الخانية الاجارة لا تثبت بالسكوت وخرج
عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق الاولى
سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها
عند قبض مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا الرابعة حلفت ان لا
تتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنثت الخامسة سكوت المتصدق عليه
اذن في القبول السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق
عليه اذن الى السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده التاسعة سكوت
المفوض اليه قبول للتفويض وله رده العاشرة سكوت الموقوف عليه
قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشر سكوت احد المتبايعين في بيع
التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا الثانية
عشر سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضى الثالثة
عشر سكوت المشتري بالخيار حين راى العبد يبيع ويشتري يسقط
الخيار الرابعة عشر سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين راى
المشتري يقبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا الخامسة
عشر سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادسة عشر سكوت المولى حين
راى عبده يبيع ويشتري اذن في التجارة السابعة عشر لو حلف لا ياذن له
المولى فسكت حنث في ظاهر الرواية الثامنة عشر سكوت القن وانقياده
عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته
عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه التاسعة عشر لو حلف لا ينزل
فلانا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال له اخرج منها فابى
ان يخرج فسكت العشرون سكوت الزوج عند ولادة المراة وتهنئته
اقرار به فلا يملك نفيه الحادية والعشرون سكوت المولى عند ولادة ام ولده
اقرار به الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب
رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما رضى ولو فاسقا
الثالثة والعشرون سكوت البكر عند الاخبار بتزويج المولى على هذا
الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار
بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتي

الخامسة والعشرون رآه يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري
زمانا وهو ساكت تسقط دعواه. السادسة والعشرون أحد شريكي العنان
قال للآخر إني اشتري هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا
يكون لهما. السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال للآخر إني
أشتري هذه الأمة لنفسي خاصة فسكت الشريك لا يكون لهما. الثامنة
والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشراء معين إني أريد
شراءه لنفسي فشراه كان له. التاسعة والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل
إذا رآه يبيع ويشتري إذن. التاسعة والعشرون سكوته عند رؤيته
غيره إذا شق زقه حتى سال الذي فيه رضا. الثلاثون سكوت الحالف لا يستخدم
مملوكه إذا خدمه بلا أمره ولم ينهه حنث. فهذه الثلاثون في جامع الفصولين
وغيره وزدت ثلاثة أشياء من القنية الأولى دفعت في تجهيز بنتها
أشياء من أمتعة الأب وهو ساكت فليس له الاسترداد. والثانية باع
جاريته وعليها حلي وقرطاس ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري
وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي لها
كذا في الظهيرية. ثم زدت أخرى القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة
نطقه في الأصح. وأخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر به
إنكار وقيل لا ويحبس وهي في قضاء الخلاصة وهي خمس وثلاثون. ثم رأيت
أخرى سكوت المزكي عند سؤاله عن الشاهد تعديل. السادسة والثلاثون
سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة كما في القنية. كذا في
الأشباه والنظائر. ومن زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو
في الاستنجاء أو تعنيس هو طول المدة بغير تزوج فهي بكر وحكمها حكم البكر
خلافا للشافعي رحمه الله لأن البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب
من زالت عذرتها وهذه زالت عذرتها فتكون ثيبا ولنا أن البكر من
يكون مصيبها أول مصيب لها ومنه البكرة والباكورة لأول الثمار
ولهذا يدخل في الوصية لأبكار بني فلان. فإن قيل لو اشترى أمة بشرط
أنها بكر فوجدها بهذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية الرد
إذا أقر المشتري أن عذرتها زالت بالوثبة ولأنها بكر لكنها تثبت
بعد ما أو المعتاد بين الناس أنهم يريدون باشتراط البكارة في الشرا
صفة العذارة والحكم هنا تعلق بالحياء أو بصفة البكارة وتمامها فإن
كذا في الكافي والزيلعي. وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفي فهي في حكم البكر
عند أبي حنيفة خلافا لهما لأنها ثيب حقيقة فإن الثيب اسم لامرأة

يكون

يكون مصيبها عائدا إليها مشتق من قولهم ثاب أي رجع ومنه المثوبة لأنه
جزاء عمله يعود إليه والمثابة لأنها مرجع الناس والتثويب لأنه يعود
إلى الإعلام بعد الإعلام فثبتنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام الثيب
تشاور ولهذا لو أوصى لثيبات بني آدم تدخل ولأبكارهم لا تدخل وكذا لو
اشترى جارية على أنها بكر فإذا هي زالت بكارتها بالزنا يرد بالقضاء وكذا لو
وطئت بشبهة أو أقيم عليها الحد وإن تكرر زناها. ولأبي حنيفة قوله عليه
السلام إذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة رضي الله عنها إنها تستحيي
فكانت العلة هي الحياء ولا تأثير للبكارة في ذلك والحياء فيه أقوى فكان
السكوت دليل الرضى وهو المعتبر ألا ترى أن الثيب أيضا إذا وجد منها
فعل يدل على الرضا ينعقد النكاح ولا يشترط فيها القول فقط بخلاف الوصية
باسم الثياب والأبكار لا بالحياء وهي ثيب حقيقة وكذا الشرى تعلق بوصف
وهو مرغوب فيه وقد فات ولأن البيع تعلق بالتسليم من العيب والزنا
عيب ولا يقال التفريق لأجل الحياء لا الجنة فينتفي وله قطعا إذ نحو
المؤثر دون جهته والحياء فيها أعظم حذر الشنيعة الفساد ولأن الشارع
قد ندب إلى الستر وفي إلزامها إشاعة الفساد مع تفويت مصالحها بخلاف
ما إذا وطئت بشبهة لأن الشارع أظهره حين علق به أحكاما من ثبوت النسب
والعدة بخلاف ما إذا تكرر زناها فإنها لا تستحيي بعد التكرار عادة بل
تخلد مكسبة وكذا إذا أخرجت وأقيم عليها الحد لأنه ظهر بين الناس
وعرفت به فلا تخفيه ولو خلا بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها أو
فرق بينهما بالعنة أو جب تزوج كما تزوج الأبكار وإن وجبت عليها
العدة لأنها تكون بكرا حقيقة والحياء فيها موجود ولو قال لها الزوج
سكت حين الاستئذان أو بلوغ الخبر وقالت رددت ولا بينة فالقول
لها وقال زفر القول له لأنه متمسك بما هو الأصل وهو السكوت والمرأة
تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قوله كما متمسك بالأصل كالمشروط
له الخيار مع صاحبه إذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد
وأنكره صاحبه فالقول له لتمسكه بالأصل وهو السكوت وكذا المشتري
والشفيع إذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع أمس فطلبت الشفعة
وقال المشتري بل سكت فالقول للمشتري لتمسكه بالأصل ولنا أن
الزوج يدعي تملك بضعها وهو حادث وهي تنكره وكانت متمسكة بالأصل
معنى فالقول لها كما لو ادعى أصل العقد وأنكرت وهذا لأن العبرة
للمعاني لا للصورة والمباني فإن المودع إذا قال رددت الوديعة وأنكر

رب الوديعة كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى كذا هنا
وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
والزوج يحتاج الى اثبات الاستحقاق وحاجة المشتري الى دفع استحقاق
الشفيع والظاهر يكفي لدفعه وسبب لرفع العقد معنى مدة الخيار وقد
ظهر فحاجة الاخر الى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان
اقام البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ويحلف عندهما
وهي مسئلة الاستحلاف على قولهما في الاشياء الستة وقدم قولهما على قول ابي
حنيفة على عادته انه يقدم ما هو المختار للفتوى على ما يجيء ان شاء الله
تعالى في باب الدعوى لا تحلف عند الامام لان النكول بذل والبذل لا يجري
في الاشياء الستة كما يجيء وان كان الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق
على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون
دخل بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول لها لانه لا يقبل عليها قول وليها بالرضا
وللولي ابا كان او غيره انكاح المجنونة صغيرة كانت او كبيرة ثيبا او بكرا
والصغير والصغيرة ولو كانت ثيبا لان علة الولاية عندنا عدم العقل
ونقصانه فان كان المزوج ابا او جدا او مولى زوج امته الصغيرة او عبده
على الاصح لزم ولا خيار لهم بالبلوغ وان كان من غير كفو وعلم عدمها وبدون
مهر المثل لوفور الشفقة الا ان يكون الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة
وفسقا كان العقد باطلا على قول ابي حنيفة على الاصح كذا في شرح مسكين
وفي شرح المجمع وشرح الجامع لقاضي خان وشرح العتابي لو عرف من الاب في
تزويج الصغيرة سوء الاختيار لطمعه او لسفهه لا يصح اتفاقا انتهى فتامل
وان كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد فقوله غيرهما يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار وهو الصحيح لان الولاية المطلقة
تبتني على الراي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فرايها قاصر والقاضي وان كمل رايه فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة
انه لا يثبت الخيار لها لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس
وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب قلنا ولايتهما متاخرة
عن ولاية الاخ فلما ثبت الخيار لها في تزويج الاخ والعم ففي تزويجهما اولى
كذا في الكافي فلها الخيار اذا بلغا وكانا من كفو بمهر المثل والا فهو غير
صحيح لتقييد الولاية بالنظر او علما بالنكاح بعد البلوغ لصدور
العقد من قاصر الشفقة وقد زالت الولاية خلافا لابي يوسف قياسا
على الاب والجد قال في الوقاية في اخر الباب صح نكاح الاب والجد الصغير

والصغيرة بغبن فاحش او من غير كفو لا لغيرهما قال صدر الشريعة اي لو فعل
الاب والجد عند عدم الاب لا يكون للصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ
وان فعل غيرهما فلها ان تفسخ بعد البلوغ انتهى اقول قوله وان فعل
غيرهما فلها ان تفسخ بعد البلوغ مخالف للمتن وغيره من الكتب لان النكاح
لا يصح في هذه الصورة اتفاقا فذكر البلوغ من خبث العوام من الكبراء اذا
زوجها ولي غير الاب والجد بمهر المثل او زوجها الاب والجد من غير كفو او بغبن
فاحش فانه يكون عذرا حتى يكون لها الفسخ بعد العلم بالنكاح واما لو زوجها
الاب من الكفو بمهر المثل لم يكن لها الفسخ لكمال النظر ووفور الشفقة
ولو زوجها غير الاب والجد من غير كفو او بغبن فاحش لم يصح اصلا واما صرح
بذلك لانه قد اشتهر في بعض البلاد نقلا عن العوام انه يصح النكاح في هذه
الصورة لكن يكون لها الفسخ وهكذا اورده في شرحه للوقاية ولا يوجد
له رواية اصلا اقول قوله او زوجها الاب او الجد من غير الكفو الى اخره
هذا لا يوافق قول ابي حنيفة ولا يوافق ايضا قولهما اما عند ابي حنيفة
فالعقد لازم فحينئذ ليس لها الفسخ فقد صرح باللزوم صاحب المعراج
حيث قال انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست
بشرط للزومه عند ابي حنيفة كما انها ليست بشرط للجواز عنده واشار
اليه ايضا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما واما عندهما فالعقد
غير صحيح كما هو مصرح في الهداية وشروحها وشروح الكنز وغير ذلك
من كتب المذهب لكن اختلف المشايخ على قولهما في صورة التزويج
بغبن فاحش قال بعضهم النقصان لا يصح والعقد صحيح وقال بعضهم
نفس العقد لا يصح وهو مختار شمس الائمة وفخر الاسلام وصاحب الهداية
وغيرهم من العلماء وهو الصحيح قوله ولا يوجد له رواية اصلا يؤيده ما في
الخلاصة حيث قال وفي المحيط لو زوجها غير الاب والجد من غير كفو لا رواية
لهذه المسئلة وانما الرواية فيما اذا قصر في مهرها لا يجوز النكاح قال
الفضلي على قياس التقصير ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف
وفيها ايضا السكران اذا زوج ابنته الصغيرة ونقص عن مهر مثلها او زاد
على مهر الابن لا يصح بالاجماع والخلاف في الصاحي وهذا الكلام وقعت
[illegible] الانام وسكوت البكر التي لها خيار
البلوغ اذا علمت بالعقد وبلغت رضا بالعقد فلا خيار لها بعده كما
اذا سكتت وهي بالغة ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس بل تختار حالة رؤية
الدم حتى لو راته ليلا تختار بلسانها وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت

الدم الان ولا تعذر لبعد مسافته ولو سألت عن اسم الزوج او المهر او
اسلمت على الشهود بطل ولو اشهدت ثم تاخرت في المرافعة لا يبطل كالشفعة
ولو احتجت منه بقول اطلب الحقين وتبدأ في التفسير لانه امر ديني
وان جهلت ان لها الخيار بخلاف المعتقة ذكر في التلويح ان جهل البكر بالنكاح
لا يعذر لاشتهار العلم في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف
الامة فان اشتغالها بخدمة السيد مانع ثم قال وعلى هذا لا يرد الاعتراض
بان البكر قبل البلوغ لم يكلف بالشرايع لا سيما المسائل الخفية قال المص
في التوضيح وهذا الفرق احسن وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت
وكذا لا يبطل لو قاما عن المجلس ما لم يرضيا صريحا بان يقول رضيت او دلالة
كقبلة او لمس او دفع مهر او قبضه وشرط القضاء في الفسخ في خيار البلوغ
فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه
الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فردت يبطل
برده لان اصل العقد موقوف فيبطل برده توقف على الاجازة وههنا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار
البلوغ مختلف فيه وسببه خفي وهو قصور شفقة الولي فكان
الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر
والانثى ذكر الفعل بتغليب الذكر عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص
بالانثى لان خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل العقد ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق
اذا كان الزوج عبدا معتقا منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر
وهو زيادة الملك عليها وكلما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز
النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انه لا يملك بدفع
الزيادة الا دفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا
بثلاث تطليقات فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا
فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا
يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا العقد حيث تزوج الامة
باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذه
الصورة لانها لا اختيار لها في النكاح والفرقة ثلاثة عشر فرقة سبعة
منها تحتاج الى القضاء وستة لا فالاول الفرقة بالجب والعنة وبخيار
البلوغ وبعدم الكفاءة وبنقصان المهر وباباء الزوج عن الاسلام وباللعان
والثانية الفرقة بخيار العتق وبالايلاء وبالردة وبتباين الدارين وبملك

احد الزوجين صاحبه وفي النكاح الفاسد النكاح يقبل الفسخ قبل التمام
لا بعده ولا مهر في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها وان دخل فيجب
المسمى فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر لصحة النكاح وثبوت
الملك به بلغا او لا افصاح بما علم مستغنى عنه اذ اما رحم والولي هو العصبة
بنفسه نسبا وهو ذكر لا يدخل في نسبه انثى او سببا كمولى العتاقة
على ترتيب الارث والحجب فيقدم الفرع وان سفل ثم الاصل وان علا
ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ لابوين كذلك ثم العم لابوين ثم لاب
ثم ابن العم كذلك وابن المجنونة مقدم على ابيها لان هذه الولاية
على العصوبة سواء كان الجنون اصليا او عارضا خلافا لمحمد رحمه الله لكونه
اشفق وعن ابي يوسف الولاية لهما ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم
الاب احترازا له ولا ولاية لعبد ولا صغيرة ولا مجنون لانهم لا ولاية
لهم على انفسهم والولاية على الغير فرعها ولا لكافر على ولده المسلم لان الله
تعالى ما جعل للكافرين على المسلمين سبيلا وكذا لا تقبل شهادته على
المسلم ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة او سلطانا وان لم يكن عصبة اي وان لم يوجد عصبة
نسبية او سببية فللام ثم للاخت لابوين ثم للاخت ثم لولد الام ثم لذوي
الارحام وهو قريب ليس بعصبة ولا ذو سهم مقدر الاقرب فالاقرب قال في
الخلاصة نقلا عن شرح الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام
والجد الفاسد اولى من الجد عند ابي حنيفة ثم قال يفتى بما ذكر في الشافي
لان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تعين ان المراد بذوي الرحم ههنا
غير المراد منه في الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام محل
نظر كذا قيل اقول والمفهوم من غالب كتب المذهب ان المعتبر ترتيب
الارث عليها في الفرائض ولئن سلم فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف فعلى
هذا لا نظر في كلام من قال ثم الام ثم الاخت الخ فتامل التزوج عند
الامام لان الولاية ثبتت نظرا للصغير وهو يحصل بالشفقة الموجودة
في هولاء خلافا لمحمد لقوله عليه الصلاة والسلام النكاح الى العصبات
وابو يوسف مع محمد في الاشهر اي في اكثر الروايات وهو الاصح ثم لمولى
الموالاة وهو من والى غيره على ان جنى بارثه عليه وان مات فميراثه له
لتاخره في الارث عن ذوي الارحام ثم الولاية للقاضي في منشوره اي

السلطان له في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم فليس للقاضي تزويجهم بغير اذن
من السلطان ولو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا وكذا من نفسه بخلاف
سائر الاولياء كذا في الخلاصة ولو لم يكن السلطان اذن له بذلك فزوج صغيرة ثم اذن
له بذلك فاجاز ذلك النكاح لا يجوز قال الصدر الشهيد الصحيح عندي انه
يجوز اصله في الجامع الكبير اذا امر الرجل عبده ان يتزوج وقد كان العبد
تزوج قبل ذلك فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا ولو عتق جاز من غير
اجازة وللابعد من الاولياء التزويج ان كان الاقرب غايبا وكذا اذا عضل
قال في الخلاصة واجمعوا ان الاقرب اذا عضل ينتقل الولاية الى الابعد
ويكون مقدما على القاضي لانه صار كالمعدوم بالغيبة واختلفت في تفسير الغيبة
المنقطعة وهي ان يكون الولي غايبا بحيث لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه وهذا
هو الاصح وعليه الفتوى كذا في الحقايق لان الكفو لا يتفق كل وقت
وقيل هي قدر السفر هذا مروي عن محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقيل
بحيث لا تصل القوافل في السنة الا مرة وهذا اختاره القدوري وابن سلمة
اقول والمعتمد الاول قال في الهداية وهو اقرب الى الفقه وهو مختار المصنف
ولهذا قدمه على عادته في الترجيح ولا يبطل عقد الولي الابعد بعوده اي
الولي الاقرب لحصوله بولاية تامة ولو تزوجها وليان متساويان في القرب
كاخوين فالعبرة للاسبق لوجود العقد من ولي قريب بلا معارض وان كانا
معا بطلا لعدم المرجح مع استوائهما في الولاية ويصح كون المراة وكيلة في
النكاح كما صح ان تكون اصلية وكذا الوكالات فضولية وتتوقف على الاجازة
فروع اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح
لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهدوا
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد
وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل
على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا
يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه ونصب
انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى نكاحها يقضي بنكاحها
بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه ممن يملك نفسه فقط كذا في الدرر والغرر ويجوز لابن
العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة

الشهود واذا اذنت المراة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة الشهود جاز
خلافا لزفر فيهما واذا تولى طرفيه فقوله زوجت فلانة وهي غايبة فبلغها
فاجازت فهو باطل وان قال اشهدوا اني تزوجت فلانة فقال الرجل اني زوجتها
اياه فبلغها الخبر فاجازت جاز ولو قالت المراة اشهدوا اني زوجت نفسي
من فلان ولم يقبل عنه احد فبلغه فاجاز فهو باطل كذا في الكافي ولو قال
رجل اشهدوا اني تزوجت هذه المراة التي في هذا البيت وقالت المراة
قبلت وسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها ان كانت المراة في البيت وحدها
جاز النكاح وان كان معها غيرها لا يجوز وعلى هذا لو وكلت المراة رجلا
فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها كذا في الخلاصة

فصل

في الكفاءة تعتبر الكفاءة وهي النظير على ما مر في النكاح للزومه خلافا
لمالك وسفيان رحمهما الله لهما قوله عليه الصلاة والسلام الناس سواسية
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث
مؤيد بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فهذا يدل على ان التفاضل بالعمل
لا بالنسب فمن بطا به عمله لم يسرع به نسبه وقيل كان سفيان من العرب
فتواضع وراى الموالي كفوا للعرب وابو حنيفة رحمه الله من الموالي فتواضع
ولم ير نفسه كفوا للعرب ولنا ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان النكاح
عند العموم يشتمل على اغراض ومقاصد كالسكن والازدواج والصحبة والالفة
وتاسيس القرابات وذا لا يتم الا بين الاكفاء لانه يغيظها استفراش
من هو دونها في الحسب والنسب وفي اصل الملك على المراة
ذل اذ النكاح رق واذلال النفس حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ليس
للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوز ما جوز منه ضرورة في استفراش من لا يكافيها
زيادة الذل ولا ضرورة في هذه الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت خيرا منها
فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة في النساء فان
الولي لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا تكافيه لانه مستفرش فلا يغيظه
استفراش من دونه وليس فيه اذلال النفس ولان نسب الولد يكون
الى ابيه لا الى امه وما رويا محمول على احكام الاخرة كذا في الكافي اقول
الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء المراد
غير البالغة لما مر ان البالغ تزوج نفسها بلا ولي فليتامل نسبا في العرب
لتفاخرهم بذلك فقريش القرشي من كان من ولد النضر بعضهم اكفاء بعض
وغيرهم من العرب ليس كفوا لهم لانهم اشرف العرب نسبا فلا يكافيهم غيرهم

بل بعضهم بعض العرب اكفاء بعض لنسا وبهم وبنو باهلة منهم ليسوا كفوا
غيرهم من العرب لخستهم مروية انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى
ويأكلونه وتعتبر الكفاءة في العجم اسلاما لتفاخرهم به وكذا حرية فمسلم
او حر ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن له اب في الاسلام او الحرية لعدم التساوي
ومن له اب فيه اي في الاسلام او في اي الحرية كفو لمن لها ابوان لعدم
التساوي وفي التعريف يتم بالجد خلافا لابي يوسف في اللاحق وعن ابي
يوسف انه لا يكون كفوا وهذه المسئلة فرع مسئلة التعريف في الشهادة
فالتعريف عندهما لا يتم باب واحد فيتم بجده او كذا التعيير فيعتبر
فيتم لاتمام الكفاءة وعنده يتم باب واحد فلا يتم التعيير ومن له ابوان
في الاسلام والحرية كفو لمن له ابا نحو اوه فيما يحتاج النسب اليه وهو
الاب والجد وتعتبر الكفاءة ديانة هي التقوى لانه من اعلا المفاخر وتعير
المراة بفسق الزوج خلافا لمحمد لانه من امور الاخرة فلا تبنى عليه احكام
الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به
الصبيان وعن ابي يوسف انه ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان يستتر
فهو كفو وهو قريب من قول محمد كذا في الزيلعي وغيره ولو تزوج وهو كفو ثم
صار فاجرا لم يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة عند ابتداء النكاح
فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي هو الصحيح
لانه تعير به فوق ما تعير بضعة نسبه وتعتبر الكفاءة مالا لقوله عليه الصلاة
والسلام الحسب المال لانه يقع التفاخر به وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا تعتبر الباقي
ولو كان مالكا للنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه
من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى هو الصحيح وقيل ان كان
ذا جاه كالسلطان والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل
ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي يكون كفوا للبنت العربي الجاهل وقيل في
النفقة تعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد
نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا
وان كانت فقيرة ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فهو كفو وان
لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
غير كفو للفقيرة لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها
حاجتها فلا بد منها لانها محبوسة بحقه وهي اليها احوج منها الى نسبه والقادر
عليهما كفو لذات اموال عظام عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما وهذا

القول مذكور لهما في الاصول وفي كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة على
المهر والنفقة قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة رحمهما الله تعالى
الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة كذا في الكافي وتعتبر
الكفاءة حرفة عندهما للتفاخر بالحرف هذا في اظهر الروايتين عن
محمد رحمه الله ورواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انها غير معتبرة الا ان
يفحش التفاوت كالحائك والدباغ وعن الامام روايتان في رواية
لا تعتبر وهو الظاهر وفي رواية مثل المروي عن ابي يوسف فحائك او حجام
او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف بدليل التعيير بدناءة الحرفة
قال قاضي خان هو الصحيح ولو تزوجت غير كفو فللولي ان يفرق برفع الامر
الى الحاكم وهذه المسئلة تقدمت اول الباب مفصلة وكذا لو نقصت عن
مهر مثلها لان يفرق بطلب الطلاق منه او المرافعة الى الحاكم ليفرق بينهما
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاولياء يعيرون بنقصانه كما في عدم الكفو في
ثبوت حق الاعتراض اقامة حق الولي وان ملكت اسقاطه كما في دون المهر
خلافا لهما لان المهر حقها لا حق الاولياء ومن اسقط حقه لا يعترض عليه
فصار كما لو ابرأته بعد العقد وهذا هو الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار
قوله المرجوع عليه في النكاح وقد صح ذلك وهذه المسئلة شاهدة عليه
ومن المشايخ من منع ذلك وقال المسئلة متصورة فيما اذا اكره الولي على النكاح
بمهر المثل ثم زال الاكراه وهي راضية وان لم يرض الولي ويحتمل ان ياذن
لها الولي بالنكاح ولم يقدر لها المهر فتزوجت على اقل من مهر مثلها فعلى
هذا لا تشهد عليه المسئلة وروي انه رجع الى قولهما قبل موته بسبعة
ايام ولا يقال لا فائدة في هذا الاعتراض لانها تسقطها بالابراء لانا نقول
فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم لها عشرة
لاقامة حق الله تعالى وقال في النهاية نقلا عن المبسوط ثم للولي فيه حق
الاعتراض لو طلق الزوج قبل تفريق الحاكم وقبل ان يدخل بها كان لها
نصف المهر لان الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قبله الا انا
اوجبنا لها نصف المسمى بالنص وان فرق القاضي بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء لها لانه فسخ اصل النكاح بهذا التفريق وقبضه اي الولي المهر وتجهيز
او طلب بالنفقة رضى دلالة فليس له الاعتراض بعده كما اذا رضي صريحا
لا سكوته لان السكوت في مواضع مخصوصة ليس هذا منها وان رضي احد
الاولياء المتساوين في الترتيب لانه حق لهم فلا يسقط الا برضاهم كالدين
المشترك فرع لا تجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال زوجها

مطلب لهم الاعتراض الا ان يكون
اقرب لان الحق واحد غير
متجز وقال ابو يوسف
يعتبر الاعتراض
صح

الولي من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بلا ولي له حق طلب الفسخ وفي
جامع الفتاوى وقيل لا ينبغي للحنفي ان يزوج ابنته من شافعي هكذا قال
بعض مشايخنا ولكن يتزوج بنتهم انتهى ومثله في شرح القدوري للزاهدي
اقول لا يعني بهذه المسئلة وفي الخلاصة في فصل قضاء الفوائت سئل
نجم الدين النسفي عن شفعوي صار حنفيا ثم اراد ان ينتقل الى مذهب
الشافعي فقال الشات على مذهب ابي حنيفة لحر داوله وقال هذه الكلمة
اقرب الى الالفة واوفق لما اجاب القاضي الامام ابو الحسن الماتريدي
عن هذه المسئلة فانه قال يعزر الناس المرتد اشد التعزير حتى يترك
المذهب الردي ويرجع الى المذهب السديد انتهى ومثله في البزازية
في كتاب الشفعة ولا يخفى ان مثل هذا التعصب محض وفي الفتاوى عن
الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ان من قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر
لا تجوز المناكحة معه كذا في الخلاصة اقول يريد ان الاستثناء شك
والشك في الايمان كفر وهذا الكلام ساقط لان ان شاء الله ليس محصورا
في الشكوك بل استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم في التطوع وهو
قوله عليه الصلاة والسلام وانا بكم ان شاء الله لاحقون بل المراد منه
التفويض الى الله بالكلية او ذكر بحسب العاقبة وبدعا عقيدة لا يؤخذ
ليس لاحد الاطلاع على ذلك ويذكر ايضا للتبرك

فصل

في تزويج الفضولي وغيره ووقعت تزويج فضولي من جانب بان اوجب
النكاح او قبله بغير اذن ولا ولاية وقال الشافعي هو باطل لعدم
الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد صدر من اهله مضافا الى
محل فينعقد صونا لكلام العاقلين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عن المعقود
عليه او له او فضوليين من جانبين على الاجازة لمن عقد له او عليه فان
اجيز ينفذ مستندا الى صدوره ويتولى طرفي النكاح واحد بان كان يقوم
مقام القبول بان كان وليا من الجانبين كما اذا زوج ابنه بنت اخيه
والاول لها غيره او وكيلا منهما كما اذا وكلاه به او وليا من رجل فزوجها
من نفسه فان نكاح باطل لانه فضولي من جانبها ولا يتولاهما اي الطرفين
فضولي ولو من جانب سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب
واحد وليا او وكيلا من الاخر خلافا لابي يوسف لان كلام
الواحد في هذا الباب يقوم مقام الكلامين ولهما ان الصادر شطر العقد
وشطره لا يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف الخلع والطلاق على مال والاعتاق
على مال لان ذلك يمين في جانب الزوج والمولى وكذا الايجاب لا يحتمل الرجوع

وفي الكافي هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان
قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا ولو امره ان
يزوجه امراة فزوجه امة لا يصح عندهما ويصح استحسانا قدم قولهما على
قول الامام على ما اصطلحا بتقديم المختار وقال الاسبيجابي ابو الحسن
للفتوى واختاره ابو الليث اقول يعلم من هذه المسئلة على قولهما ان
الرجل اذا تزوج بغير كفو لا يصح النكاح وتكون الكفاءة معتبرة
قال في الكافي ذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في جانب النساء
استحسان عندهما اذ كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة وكانت
الاستعانة بالغير بالمتزوج بالكفو ظاهرا فيتقيد به انتهى وعند
الامام يصح لاشتراك العرف في التزوج بالكفو وغيره لتحقق المؤنة
فلا يلغى الاطلاق فينفذ عنده ولو زوجه امة نفسه لا يجوز اتفاقا
ولو زوجه حرة عمياء او مقطوعة اليدين او مفلوجة او مجنونة يجوز عنده
خلافا لهما اقول ولم ار حكم ما لو زوجه عوراء او مقطوعة اليد او الرجل والظاهر
انه يجوز اتفاقا ثم قد رايته بعد ذلك بعينه في البزازية قال فيها لو
زوجه عوراء او مقطوعة احد اليدين او الرجلين جاز اجماعا وفي الخلاصة
امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه
عمياء فزوجه بعينين يجوز وفي المنتقى امره بان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز
وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز امره بان يزوجه امراة فزوجه
صبية جاز قيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما لا يجوز اذا لم يجامع مثلها وقيل
هذا قول الكل انتهى وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة
وهو وليها لا يجوز ولو وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها
امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرف لا يدخل تحت
النكرة كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا وفي الخلاصة لو وكله بان
يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه صحيحا لا يجوز بخلاف البيع ولو زوجه الوكيل
امراتين في عقد لا يلزمه واحدة منهما لتعذر التنفيذ فصار فضوليا فيهما فله الا
الاجازة فيهما او في احدهما فقول صاحب الهداية فيتعين التفريق غير مستقيم
كما احتمل اقول بل هو مستقيم لان تعيينه عند عدم الرضا فاستقام وفي
ذلك رد للزيلعي وابن الهمام كذا قال شيخنا ولو زوج الاب او الجد الصغير
او الصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفو جاز اي نفذ عند ابي حنيفة بلا
خيار لوفور الشفقة مع زيادة مقاصد النكاح على ما ذكر فنعلم ان هذا اذا
علم نفعها وفعل كما قيده شارح المسئلة لبيان الخلاف خلافا لهما

لثبوت النظر والولاية معتدة به فلا ينعقد على الاصح وليس ذلك لغير الاب
والجد من الاولياء لما ذكرنا من العلة وقد تم ما في هذا المقام من الكلام والله اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في
بيان المهر فيجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما
بالتسمية او بالعقد وله اسام المهر ثبت بالشرع لقوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم فقيد حل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب بعقد
شرعي فدل على انه لم يشرع بلا مال بجنسه لا يتوقف على التسمية ومطلق
قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم يحمل على هذا المقيد لاتحاد الحكم والحادثة
كما هو مقرر في الاصول ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها
تحقيقا للمقاصد لتطهير سائرها من الجنس طيب وغيره بالمال لانه لو ثبت
بلا مال شرع فيما فيه التبذل والاباحة ولا مدخل لها في الابضاع لكونها
محل النسل وقد حفظه حق الله تعالى فصيانة عنهما تعظيما لذا اباء انه
لخطره حتى لا يهون في عين من يملكه ولا يجسر على ابطال الملك الوارد
عليه الا بما شرعه الا بما فيبقى النكاح ولا يتحقق حكمة بقاء العالم الا انه
قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان النكاح
شرع بلا مال قلنا قد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال بانه لا يجب اصلا
لانه لا فائدة في ايجابه تقول بان النص يتناول الاحرار فيدل السياق
والسباق ويصح ابضاع نفسه وقال مالك لا يصح لما مر من قوله تعالى ان
تبتغوا باموالكم قلنا النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول الكلام
في ذكره والنص لا يقتضيه فان قيل النكاح عقد معاوضة فيفتقر الى
المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان
يفسد النكاح قلنا الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضائه الثمن لغة
وشرعا اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك تسميته
يفسده كترك تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان
النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبئ على الازدواج والضم ويصير فيه كل زوج
لصاحبه وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فوفرنا على الشبهين
حظهما فمن حيث انه ليس بعوض لا يفسد النكاح بعدمه ونفيه ومن حيث انه
عوض شرعا لا ينعقد بدونه كذا في الكافي واقله عشرة دراهم كل درهم
اربعة عشر قيراطا مضروبة كانت او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا
وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة لقوله عليه الصلاة والسلام
لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج بن

والصداق والنحلة والاجر والفريضة
والعقد يصح النكاح بلا
ذكره فيجب مهر المثل
لان وجوب
المهر
صح

ارطاه

ارطاه وهما ضعيفان عند المحدثين لكن البيهقي رواه من طرق والضعيف اذا
روي من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وما دل على
دونها يحمل على المعجل لجري العادة بتعجيل البعض قبل الدخول وقد منع عليه
الصلاة والسلام عليا من الدخول على بنته حتى يعطيها شيئا غير ان الحق لها
فلها التأخير فلو سمى دونها اي دون العشرة لزمت العشرة لحق الشرع وان
سماها اي العشرة او اكثر لزم المسمى بالدخول او الخلوة الصحيحة لتأكد البدل
وهو المهر بتسليم المبدل وهو البضع او بموت احدهما لتأكده بانتهاء النكاح
فيتقرر بما يمكن تقرره كالمهر والارث والعدة والنسب ونصفه بالطلاق
قبل الدخول والخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها لقوله تعالى فنصف ما فرضتم
والمراد المفروض في العقد فلا ينتصف ما فرض او زيد بعده وان سكت عنه
او نفاه لزم مهر المثل بالدخول او الخلوة الصحيحة متعة معتبرة بحال الزوج
في الصحيح لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وهي واجبة لهذه المطلقة عملا بالامر ان لم تكن الفرقة قبلها لا تنقص
عن خمسة دراهم ولا تزاد عن نصف مهر المثل فالحاصل ان لها اقل من المتعة
ومهر المثل الا ان يكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فلا تنقص منها
وهي ثلاثة اثواب درع اي قميص وخمار وهو ما تخمر به الرأس اي تغطى وملحفة
بكسر الميم وهو ما يلتحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عائشة وابن
عباس رضي الله عنهم وكذا الحكم وهو لزوم مهر المثل للدخول او الخلوة الصحيحة
او الموت لو تزوجها بخمر او خنزير اراد بهذا الذي من الحكم فاذا هو محرم لفساد
التسمية بالمنع عن تسليم المسمى وعندهما لها مثل وزن الخمر خلا او بهذا
العبد فاذا هو حر خلافا لابي يوسف فان عنده لها مثل وزن الخمر من الخل
وقيمة الحر لو كان عبدا ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل
لابي يوسف انه اطمعها بالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله ان كان
من ذوات الامثال كما اذا ترد على عبد واستحق وهكذا اقل القدر
ولابي حنيفة ان الاشارة قد اجتمعت قبل التسمية فتعتبر الاشارة لكونها
ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوج على خمر او على حر ولمحمد ان الاصل
متى كان من جنس المسمى المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى
موجود فيه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى لانه
مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى انه من اشترى ياقوتا
احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس ولو تبين انه زجاج لا ينعقد

لاختلاف الجنس كما في مسئلتنا الحر مع العبد جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد قال في النهاية
وحاصل الخلاف بينهم هو ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان
العقد يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم
في ايجاب مهر المثل دون التسمية وهذا الكلام لا يكاد يصح ابدا لان
محمدا رحمه الله تعالى لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال او من ذوات
القيم ولم يعتبر هذه الجهة اصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار اليه
ام لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق
بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال او من ذوات القيم وقال ايضا ثم
الاصل عندهم ان المعتبر هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها
حتى لو لم يكن المشار اليه مالا كان لها مهر المثل وعند محمد في الجنس الواحد
يعتبر الاشارة وفي الجنسين تعتبر التسمية في الفصول كلها وهذا ايضا
ليس بجيد لانه ثبت ان المعتبر عند اختلاف الجنس المسمى وعند اتحاد الجنس
المشار اليه في النكاح والبيوع والاجارة وساير العقود والاصل ما
ذكر صاحب الايضاح وهو انه لا خلاف بينهم ان المعتبر المشار اليه اذا كان
المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمعتبر المسمى كما ذكر محمد هنا وانما
الخلاف في التخريج وهو ان الحر والعبد جنس واحد عند ابي حنيفة وكذا الخل
والخمر عند ابي حنيفة فيعتبر الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الحر والعبد
جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر لان المسمى يصلح مهرا والمشار اليه
لا يصلح مهرا فيتعلق العقد بالمسمى وعند محمد الحر مع العبد جنس واحد
والخل والخمر جنسان كما مر من اصله وهذا الاصل متفق عليه في العقود كلها
او تزوجها بثوب او بدابة لم يبين جنسها او بدار فيجب مهر المثل لفساد
التسمية بفحش الجهالة بخلاف ما اذا كان مرويا وتزوجها على بيت فانه يجب
لعامة الشركة في المخيط او تزوجها بتعليم القران او خدمة الحر لها سنة
يجب مهر المثل وعند محمد لها قيمة الخدمة للعجز عن تسليم ما سماه لها وقال
الشافعي رضي الله عنه لها تعليم القران والخدمة لان كل ما يجوز اخذ
العوض عنه بشرط يصلح ان يكون مهرا عنده لان المقصود تحقق المعاوضة
وبه ائتحقق المعاوضة وتعليم القران يصلح ان يكون صداقا لقوله
عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القران ولنا ان المشروع هو
الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع
على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح

والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنام
او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب انه يسلم لها اجماعا استدلالا
لقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا
قصه الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي قال شيخنا وما وقع في الكتب
من التزوج بتعليم شيء من القران يندفع بان الباء للسببية كما هو ظاهر البيان
قيد بالحر لان العبد لو تزوج باذن سيده على خدمته سنة صح ولها الخدمة
اتفاقا كما سيجيء في المتن وكذا اي يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوجه ابي
يزوج انسان اخر على ان يزوجه الاخر بنته او اخته فلا يكون كل واحدة بالعقدين
لغيرهما فيصح النكاح ويجب مهر المثل لعدم بطلان النكاح بالشروط
الفاسدة فالنهي الوارد عنه لخلوه عن التسمية مع عدم ايجاب شيء كما هو
عادتهم في الجاهلية ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة
للتزوج على علم الشرائع ما ولو اعتق عنده على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا
فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما روي انه عليه الصلاة والسلام اعتق
صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان التسمية
بتسمية ما ليس بمال ولو ابت ان تتزوجه بعد العتق فعليها قيمتها اي لمولاها
اجماعا لانها شرطت له منفعة تقابل العتق وقد فاتت وتعذر نقضه
حقيقة فنقضناه معنى بالزام السعاية ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها
حرة ولو تزوجها بعد الولاد وهي من زوجت نفسها بلا مهر او الفتح من زوجت بلا
مهر ما فرض لها بعد العقد ان دخل او مات الزوج والمتعة ان طلق قبله
الدخول ولا يتنصف لان التنصيف مخصوص بالمفروض في العقد بالنص وعند
ابي يوسف في قوله الاول لها نصف فرض لانه صار مفروضا فيتناوله النص
وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة الزوج وتسقط بالطلاق
قبل الدخول لما قدمناه وعند ابي يوسف يتنصف ايضا كما يتنصف المزيد
لو قال ما فرض او زيد بعده لزم ويتنصف في قول ابي يوسف الاول لكان
الكلام اخصر والفائدة اوفر كذا قال شيخنا وان حطت عنه من المهر صح لان المهر
حقها بقاء واذا خلا بها اي بزوجته عالما انها زوجته بلا مانع من الوطء حسا
او شرعا او طبعا كمرض ومرضها ومرضه سواء هو الصحيح كذا في الخلاصة هذا
مثال المانع الحسي من الوطء المراد بالمرض الذي يمنع الجماع بان لا يقدر عليه
او يلحقه منه ضرر لان الضرر مدفوع شرعا فكان مانعا ورتق وقرن وعفل
وشعر وصغر لا تطيق معه الوطء ولو كان الزوج لا يقدر على الجماع لا يجب
بخلوته كمال المهر وقال بعضهم لانه ان كان يشتهي ويتحرك آلته ينبغي ان

بكل المهر كذا في التتمة وفي الخلاصة وفي خلوة المراهق يجب كال المهر وصوم
رمضان هذا امثال المانع الشرعي لحرمة الافطار ولزوم الكفارة واحرام حج
فرض او نفل او عمرة لما يلزمه من القضاء والدم او حيض ونفاس هذان
مانعان طبعا وشرعا لزمه تمام المهر المسمى جواب اذا وعندالشافعي في الجديد
يجب نصف المهر ولا يجب كاله الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن من
قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه
وقد افضى بعضكم الى بعض اي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت
المبدل فيجب عليه كال البدل والخلوة قائمة مقام المس فلا يكون طلاقا
قبل المسيس وقال عليه الصلاة والسلام من كشف خمار امراة ونظر اليها
وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع
الصحابة على ذلك ويمنع صحة الخلوة وجود ثالث سواء كان بصيرا او اعمى
يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل او المجنون والمغمى عليه والصغير الذي
لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد ان جاريته لا تمنع بخلاف
جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان
كان له لا يمنع ثم انما تصح الخلوة اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع
غيرهما عليهما اذا لحج كالدار والبيت ولا تصح في المسجد والطريق الاعظم
والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف
تصح وكذا على سطح الدار وفي بستان ليس عليه باب لا تصح وفي البدايع
الخلوة في المحمل والقبة صحيحة ولو كان بينهما ستر من ثوب رقيق وقال
ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام رجل رآهما
ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم تعرفه لا تصح الخلوة
كذا اختاره ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر تصح ولو ردت بابها الباب
ولم تغلق وهما في خان تسكنه الناس والناس قعود في ساحة الخان ينظرون
من بعيد فان كانوا بحيث لو قصدوا ان ينظروا لا تصح والا فتصح وقيل لو
كان البيت في دار بابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو
وصله ما قبلها كان الزوج خصيا هو الذي قطعت خصيتاه او عنينا
وهو الذي في آلته فتور لانها سلمت المستحق عليها حتى لو جاءت بولد يثبت
نسبه منه واستحقت المهر بالاتفاق قيل هذا اذا علم انه ينزل وان
علم انه لا ينزل لا يثبت النسب منه كذا في الزيلعي اقول الصحيح ثبوت
النسب مطلقا لان الولد للفراش كما علم من حكم السحر والظاهر انه كا
كالعنين وكذا لو كان مجبوبا عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اعجز من

المرض ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم وقد اتت به وصوم القضاء
غير مانع في الاصح لعدم وجوب الكفارة وكذا صوم النذر في رواية
وصوم الكفارات كذلك على الصحيح فيهما وفرض الصلاة مانع كصوم
الصوم ونفلها غير مانع كنفله والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع احتياطا
وقد اقاموا الخلوة الصحيحة التي لم يطأها فيها مقام الوطي في عشرة احكام
الاول كال المهر كما تقدم الثاني في ثبوت النسب الثالث وجوب النفقة
في العدة والعدة الرابع في السكنى فيها الخامس وجوب العدة ولو مع
المانع احتياطا السادس حرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة السابع
مراعاة وقت الطلاق في حقها الثامن حرمة نكاح اربع سواها في عدتها
التاسع حرمة نكاح الامة عليها في هذا العدة عن طلاق بائن على قياس
ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختلى بها ثم مات او طلقها بعد ذلك وهي بكر
ولم يطأها فانها تزوج كما تزوج حتى لا يكتفى بصمتها في الاذن هذه
المسائل في الذخيرة والغاية وشرح القدوري وغيرها لكن قال في البزازية
لا تقام مقام الوطي في زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالابكار
ومثله في المبسوط فعلى هذا العاشر منه نظر ولم يقيموا الخلوة مقام
الوطي في اثني عشر كما ذكره في الغاية الاول الاحصان فلا تصير بذلك
محصنا الثاني لا تحل المراة لمن طلقها ثلاثا بعد الخلوة التي لم يطأها
فيها لو طلقها الثاني الثالث لا يسقط حقها من حبس نفسها عن الزوج حتى
تقبض المهر المتعارف تعجيله الرابع انه لا تراجع في العدة الخامس
لو طلقها في العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب للصواب
كذا في المحيط والذخيرة وفي البزازية هو المختار السادس عدم وجوب
الغسل والاضافة السابع نفي الخيار في العنين ومن بمعناه عند مضي
السنة وانه يسقط به الثامن عدم وجوب الكفارة لو كانت في رمضان
لعدم الوطي التاسع لا يكون فيئا في الايلاء ولا يحنث في يمينها حتى لو
مضى اربعة اشهر ولم يطأها يقع الطلاق البائن العاشر العبادات التي
تفسد من الزوج في الخلوة اذا كانت مما تبطل بالجماع لا تبطل ويكون
صحيحة كالاحرام والصوم والاعتكاف ونحو ذلك الحادي عشر حرمة
الميراث وهي انها لا ترث اذا مات وهي في العدة وفي جميع التفاريق انها
ترثه اذا اتصادقا على عدم الدخول بعد الخلوة الثاني عشر حرمة البنت
يعني لا تحرم بنتها عليه بالخلوة الصحيحة التي تصادقا على عدم الوطي فيها
وفي الاجناس اذا اختلى بامراة وهو محرم بحجة فرض او نافلة او صوم رمضان

ثم طلقها له ان يتزوج بابنتها وقال ابو يوسف لا تحل له ان يتزوجها اذا
طلق الام كذا في الخلاصة ومثله في البزازية لكن هذه الخلوة غير صحيحة
كذا في البزازية وفي الظهيرية لا تثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد خلافا
للامام الثاني انتهى ولعل تحمل على الخلوة الغير الصحيحة والله اعلم والمتعة
وقد مر انها درع وخمار وملحفة واجبة للمطلقة قبل الدخول او الخلوة الصحيحة
لم يسم لها مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقد مر انه يعتبر حاله ويستحب لمطلقة بعد
الدخول كلم يسم لها مهر الا ان المتعة خلف عن المهر فلا تجاوز شيئا منه
فلذا قال وغير مستحبة لمطلقة قبله سمي لها مهر هذا على اختيار القدوري
وموافقة ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والمحيط والحصر والمختلف
ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وذكر في بعض نسخ كتاب
القدوري انه اربعة واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول
ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وسمي لها مهرا لان نصف
المهر قام في حقها مقام المتعة ولو سمي لها الفا وقبضته ثم وهبته له ثم طلقها
قبل الدخول يرجع عليها بنصفه اي الالف لان الطلاق قبل الدخول
ينصف الصداق ولم يصل اليه عين ما وجب له لان الدراهم والدنانير لا
يتعينان في العقود والفسوخ وكذا كل مكيل وموزون كعدم تعينها ولو
قبضت النصف ثم وهبت الكل او الباقي لا يرجع بشيء عنده لحصول مقصود
الزوج بسلامة نصف الصداق له بلا عوض خلافا لهما فيرجع بنصف ما
قبضت اعتبارا للبعض بالكل وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي ثم طلقها قبل الدخول يرجع
عليها الى تمام النصف عنده وعندهما بنصف المقبوض ودليلهما ما تقدم
لهما ولو لم تقبض شيئا فوهبته ايه المهر الزوج او الزوج لا يرجع احدهما
على الاخر وقال زفر يرجع بالنصف لانه انما سلم المهر بالابراء فلا يوجب
البراءة عما يستحقه بالطلاق كما لو سلم بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر وهذا لان المستحق
له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت نعم حصلت
له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق ولكن لا نبالي باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها
بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف
الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم في لحم تصدق به عليها هو لها

صدقة

صدقة ولنا هدية لانه انا نظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة واما
بالنظر اليهما فلا تنزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى
عبدا بالف فحط البائع عشر الثمن ثم وجده معيبا ينتقص عشر الثمن فانه يرجع
بنقصان العيب وان حصل هذا الحط لان موجب الرد بالعيب سقوط
بعض الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه
باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه كذا في الكافي وكذا لا يرجع
احدهما على الاخر لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده لوصول
عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول اليه لتعينه بخلاف ما اذا تعيب
فاحشا فوهبته له فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة
العرض يوم القبض لانه بالعيب صار بمنزلة جهة غير المهر وان تزوجها
على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان
يهدي لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف لانه رضيت به وان لم
يف بالشرط بان اخرجها او تزوج عليها او لم يهد لها شيئا فلها مهر المثل لانه
سمي لها ما فيه نفع وقد فات ولو شرط لها قدرا على تعذيره واكره على اخر كان
تزوجها على الف ان اقام بها في حلها ان تريد الاقامة فيه او ان لم يكن له زوجة
وان كانت مولاة الاصل والفين ان اخرجها او كان له زوجة او كانت
حرة الاصل فان اقام في الاول او كان احد الشرطين موجودا في الاخر
فلها الالف لرضاها به والا فمهر المثل لا يزاد على الالفين لرضاها بها
ولا ينقص عن الالف لرضاه به وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الالفان
ان اخرجها لانهما عقدان بين بدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير
كما مر فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت
جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم مزاحم دون الثاني فاسدة
لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم التسمية فيه مع ان الخطر
متحقق في التسمية لان الزوج لا يعرف لانه يخرجها او لا ولا مخاطرة في
المسئلة المستشهدة لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج
لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في الغاية لكنه في
الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له
امرأة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع ان
لا مخاطرة هنا ويمكن جهل الحال ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما اعلا فلها الاعلا ان كان الاعلا مثل مهر مثلها او اقل لرضاها به
على الاول ورضاها بالزيادة على ان في ذلك لها مهر مثلها ان كان مهر مثلها

ط

ب

على التقدير الاول ورضاها بالحط
على ان في ذلك لها الادنى بان كان مثله
او اكثر منه لرضاها به
او مثل مهر المثل

المثل سنهما او الاعلى و الادنى لانه الموجب الاصلي لكونه اعدل فلا يعدل عنه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال اداة الشك بين المختلفين بخلاف ما اذا كانا متساويين وعندهما الشاة الادنى ركل حال لامكان ايجاب الاقل المتيقن والمسمى هو الاصل فلا يصار الى مهر المثل الا عند فساده فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة و الا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة وان تزوجها على الف حالة او الفين مؤجلة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فموله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل كذا في شرح شيخنا وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا لانه يزيد على المتعة عادة ومن اصلح الطلاق قبل الدخول فيحكم وان تزوجها بهذين العقدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوي عشرة وبكلا ان نقص عنها لان ان ق بمال صحيح مهرا فيجب لصحة التسمية وعند ابي يوسف حسن وبه يفتي وعند محمد لها العبد وتمام المهر ان هو اقل منه اي من مهر المثل لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما فلها العبد وتكل لها مهر المثل لانه لم ترض بدونه الا عند سلامتهما لها وان تزوجها على فرس اوتزوجها على ثوب هروي ثابت في ذمته بالغ في وصفه اولا بان بين طوله وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط او قيمته اي الوسط نظرا للجانبين وايهما احضر تجبر على القبول لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة قيد الثوب بالهروي لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس وقيدنا بكونه ثابتا في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة لا تجبر المراة على اخذها وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال اتزوجك على ثوبي كذا ليس له اذا ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وكذا يجبر الزوج لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بين جنسه لا صفته كما بينا وان بين صفته ايضا وجب هو اي المسمى الموصوف لا قيمته لانه يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في وصفه لان موصوفه يجب في الذمة وفي ظاهر الرواية يخير لانه قيمي وان شرط البكارة بان تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا لزمه كل المهر ولا يسقط منه شي في مقابلة الوصف فلو كان في دفع المعجل لا يسترد منه شي وان زنه على مهر مثلها وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا على قدر في السر بينهما وذا هو بين واعلنا غيره اكثر منه من جنسه

العقد

العقد فالمعتبر ما اعلناه عندهما وعند ابي يوسف ما اسراه لان العقد الثاني اخر فكذا الزيادة المذكورة فيه ولهما انه قصد شيئين وقد بطل احدهما المانع وهو اثبات الثابت فلا يبطل الاخر وهو الزيادة كذا في الكافي هذا اذا لم يشهدان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا وقيدنا بالعقد لانهما لو اعلنا اكثر مما في السر بلا عقد اخر لم تعتبر العلانية اتفاقا وقيدنا بالاكثر لانه لو تزوجها علانية على ان المهر لها فمهر المثل معتبر اتفاقا ولو تزوجها وسكتت يجب مهر المثل اتفاقا وقيدنا بانه من جنسه اذ لو تعاقدا بخلاف جنسه كما اذا تعاقدا في السر على الف درهم وفي العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح كذا ابن فرشتا عن التبيين ونقل عن شيخنا عن الخلاصة قال السرخسي فيما اذا لم يشهد لم تجب الزيادة في قول ابي حنيفة وعندهما المهر هو الاول ولا يجب شي سمى او لم يسم بلا وطي في عقد فاسد وان خلا بها لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بالخلوة لوجود المانع منه وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة صاحبه فان وطي وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى لرضاها بما دونها وكذا ان كان اقل من المسمى لا ينتقص لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا كذا في الزيلعي وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته فان صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز ولو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر الثاني واتمام عدة الاول وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين والحاصل ان الدخول في الاول دخول في الثاني اذ حصل في العدة سواء كان الاول صحيحا او لا شرط ان يكون الثاني صحيحا واجمعوا ان الثاني لو كان فاسدا وفرق قبل الدخول في الثاني لا يجب المهر الثاني والتصرفات الفاسدة عشرة النكاح والبيع والاجارة والرهن والصلح الفاسد والقرض وهو قرض الحيوان والعينة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض والمضاربة والمال امانة في يد المضارب

والكتابة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والمزارعة فالخارج فيها
لصاحب البذر كذا في البزازية ومثله في الخلاصة وابتداؤها من حين التفريق
لا من اخر الوطيات هو الصحيح وقال زفر من اخر الوطيات لان وجوب العدة
بسبب الوطء فيعتبر اخر الوطء واختاره ابو القاسم الصفار دون انها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق او متاركة الزوج بالقول
ولا يشترط علم غير المتارك على الاصح وانكاره متاركة ان كان بحضرتها
ويثبت فيه اي في النكاح الفاسد النسب لان الفاسد يلحق بالصحيح في
موضع الاحتياط تحرزا عن اشتباه النسب ومدته اي ثبوت النسب من
حين الدخول عند محمد وبه يفتى قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح
وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا تثبت
به حرمة المصاهرة بمجرد العقد وذكر في الدعوى من الاصل اذا تزوجت
الامة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر منذ تزوجها
فادعاه المولى والزوج فهو من الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا
من وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلواني هذه المسئلة دليل على
ان الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله
البعض انه لا ينعقد الا بالدخول وذكر شيخ الاسلام ان الفراش لا ينعقد
في النكاح الفاسد الا بالدخول وتاويل هذه المسئلة ان الدخول كان
عقب النكاح بلا مهلة تحقيقا تستوي المدتان قال شمس الدين في
الغاية قد اعتبروا المدة من وقت التفريق فكان الاحوط في التفريع وقت
التفريق ايضا لا من وقت النكاح لان العدة للنسب وهذا الذي ذكره
وهم لا تحقيق له لانهم انما اعتبروا من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد
العقد اقامة للتمكن من الوطء بالشبهة مقامه حتى لو جاءت بولد لستة
اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطء ثبت نسبه في الصحيح
ولا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا ترى انه لو جاءت بولد لاكثر
من سنتين من وقت النكاح ولم يتباعدا بل هي معه يثبت نسبه ولو
كان الاعتبار بوقت العقد لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها دونه بنحو
بعد عشر سنين لا يمكن اعتباره من وقت العقد ولو طلقها ثم جاءت بولد
يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت
ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد كذا
في الزيلعي ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها كالاخوات لها والعمات وبنات عمها
لانه قيمة البضع وقيمة الشيء تعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه ان

تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة
وعلما وادبا وخلقا وعدم الولد لان المهر يزيد وينقص باعتبار هذه
الاوصاف وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف فان لم يوجد
من قوم ابيها فمما ذكر منهم اي من قوم ابيها فمن الاجانب يعتبر مساويها
في هذه الاشياء ولا يعتبر بمهر مثلها بامها او خالتها ان لم يكونا من قوم ابيها
بان تكون الام بنت عم الاب لان القرابة الام مزية في الارث وفي
البزازية ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلان او رجل وامراتان
ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول
للزوج مع يمينه في نفي الزيادة على ما تدعي المراة من مهر المثل وصح ضمان
وليها مهرها الا حسن عبارة المختصر وصح ضمان الولي المهر فقال شارحه
الزيلعي هذا اللفظ يتناول ولي الصغير بان يزوج ابنه الصغير امراة ثم
ضمن عنه مهرها صح ضمانه لانه سفير ومعبر فيه وليس بمباشر بخلاف ما اذا
اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع حيث لا يجوز لانه اصيل فيه
فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ويتناول ولي الصغيرة والكبيرة بان يزوج
ابنته الصغيرة او الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها فيصح
ضمانه لما ذكرنا بخلاف ما اذا باع مال ولده وضمن الثمن عن المشتري
عن الثمن حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حتى ترجع العهدة عليه والحقوق
اليه ويصح ابراؤه المشتري عندهما خلافا لابي يوسف لكن يضمنه للولد
لتعديه بالابراء ويملك قبض الثمن بعد بلوغه ولو صح الضمان لصار ضامنا
لنفسه وفي النكاح تنعكس الاحكام لانعكاس المعنى وهو كونه سفيرا
ومعبرا ولا يقال ان الاب يملك قبض مهر الصغيرة فصار كالبيع لانا
نقول انما يملكه بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولهذا لا يملكه بعد بلوغها
الا برضاها وفي الاصل قبض المهر للمراة لا للوكيل بخلاف البيع وكذا
الوكيل من جانب الزوج بالمهر كذا في الخلاصة وتطالب ان كانت بالغة
والا فوليها تطالب من شاءت من الولي بحكم الضمان ومن الزوج بحكم النكاح ويرجع
الولي على الزوج اذا اداه اي ما ضمنه ان ضمن بامره ابدا للزوج كما هو حكم
الكفالة والا فلا يرجع عليه لانه متبرع وان كان الضامن وليه وادى
من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع والا فهو متطوع استحسانا فلا
يكون الرجوع في مال الصغيرة زوجت ودخل بها فادركت فطلبت من الزوج
فقال دفعت المهر الى ابيك وانت صغيرة فصدقه الاب لا ينفع اقرار
الاب على البنت اليوم ولها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان

ان يرجع على الاب الا اذا قال عند اخذ المهر اخذ منك المهر على ان ابرئك
من مهر بنتي ثم انكرت البنت له ان يرجع على الاب اذا رجعت المراة عليه
وفي البزازية الاب جعل بعض مهرها مؤجلا والباقي معجلا ووهب البعض
كما هو الرسم ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا
الضمان بعد البلوغ وان قال ان انكرت الاذن بالهبة ورجعت فانا
ضامن صح لانه مضاف الى سبب الوجوب وللمراة منع نفسها من الوطء والسفر
حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان المستحق بعد النكاح
مضمون بالمهر فلها ان تحبسه عنه حتى يتعين حقها في البدل كما تعين حقه
في المبدل كما في البيع ولها السفر والخروج من المنزل ايضا لانه حق الحبس
للاستيفا وليس له الاستيفا قبل الايفا ولها النفقة لو منعت لذلك
اي لتقبض ما بين تعجيله لان منعها بحق خلافا لهما وهذا المنع قبل الدخول
اتفاقا وكذا بعده عنده بالوطء الواحد لجهالة ما وراءها خلافا لهما
لو كان الدخول برضاها لانها سلمت المعقود عليه ولو بالخلوة الصحيحة
فلا يكون الحبس بعده كالبيع عن صبية ولا مجنونة ولا مكرهة فلهن المنع
بعد التسليم اتفاقا لعدم صحته وان لم يبين قدر المعجل فلها المنع منها
حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثله عرفا غير مقدر بربع او بخمس لان المعلوم عرفا
كالمشروط شرعا وليس لها ذلك المنع لو اجل كله حالة العقد او بعده
لان الصريح اقوى من الدلالة وقد اسقطت حقها خلافا لابي يوسف
انما هو رواية المعلى عن ابي يوسف واختاره بعضهم للفتوى لانه اسقط
حقه من الاستمتاع بسبب تاجيل كل المهر فان اوفاها ذلك اي المعجل
شرطا او عرفا فله نقلها حيث شاء وكذا لو كان الكل مؤجلا لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وكذا اذا دخل بها برضاها عنده ما دون السفر
وقيل له السفر بها ظاهر الاية لعموم الاية والفتوى على الاول وهو ان
له نقلها ما دون السفر لقوله تعالى ولا تضاروهن ولا شك في ضرر
الغربة وان اختلفا اي الزوجان بعد العقد في قدر المهر بان قال
الف مثلا وقالت باكثر ولا بينة فالقول لها مع اليمين ان كان مهر
مثلها كما قالت او اكثر لان الظاهر لها ورضاها بالحط فيتوجه عليها
اليمين فان حلفت فلها ما ادعت لعدم ما اقر به الزوج على انه مسمى
لاتفاقهما عليه والزائد بحكم انه مهر المثل لا بالتسمية لانه لدفع دعواه
الحط ولذا اخترنا وغيره دراهم او دنانير وان نكلت فلها ما اقر به الزوج
تسمية لاقرارها به والقول له اي للزوج مع اليمين ان كان مهر المثل كا

كما

كما قال او اقل مما قال فيتوجه عليه اليمين فان حلف فلها ما اقر به تسمية وان
نكل لزمه ما ادعت المراة على انه مسمى لاقراره او بذله بالنكول وان كان
مهر المثل بينهما اي بين ما قالت وقال اكثر مما ادعاه او اقل مما ادعته ولا
بينة لواحد منهما تحالفا اي يحلف كل على دعوى الاخر فان حلفا او اقام
البينة لزم مهر المثل لانعدام تعين المسمى وايهما نكل لزمه دعوى الاخر
وايهما اقام بينة عمل بها لانها تثبت تسمية وان اقام كل بينة تهاترتا في
الصحيح ويجب مهر المثل فيتخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وفي
الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل لانها الواجبة عند عدم التسمية
كما يحكم مهر المثل بعده فيكون القول لها مع اليمين ان كانت متعة المثل
كنصف ما قالت او اكثر بشهادة الظاهر لها وله ان كانت كنصف ما قاله
او اقل بشهادته له كما تقدم وان كانت المتعة بينهما تحالفا كما مر ولزمت
المتعة لعدم التسمية وعند ابي يوسف القول له قبل الدخول وبعده
لانه ينكر الزيادة والقول لمنكر مع اليمين الا ان يذكر ما لا يتعارف مهرا
لها فيهما اذا كان الاختلاف بعد الدخول وما لا يصلح متعة لمثلها فيما
اذا كان قبله وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فبينته اولى حيث يكون
القول لها لانها تثبت الحط وهي شرعت للاثبات وبينتها حيث يكون
القول له لانها تثبت الزيادة وذكر في الجامع الصغير ان القول قول
الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر
المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين
وان اختلفا في اصله اي المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لان احدهما يدعي
التسمية والاخر ينكرها والقول له ولتعذر القضا بالمسمى لجهالته بخلاف
ما تقدم لامكان القضا بالمتفق عليه وهو الاقل لم يكن مستنكرا عند
ابي يوسف وفسره المصر بالا يتعارف مهرا قال قاضي خان وهو الاصح وقيل
ما لا يصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري
هذا اشبه بالصواب قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان
لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل واعترض عليه صاحب الدرر والغرر
وتبعه ابن كمال باشا بان الكلام في المهر دون النكاح ويجري الحلف في
المال اتفاقا كما ياتي في الدعوى واجيب بان ما ذكره هناك رواية
عنهما وما ذكره هنا رواية عنه وقد صرح به بقوله فينبغي كذا قيل وفيه
نظر وان مات احدهما اي الزوجين وقع الخلاف بين الحي وورثة
الميت منهما فجوابه اي كاختلافهما في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط

بموت احدهما او بموتهما ان اختلفا الورثة في قدره اي المسمى فالقول
لورثة الزوج عند الامام وابي يوسف لانه ينكر الزيادة الا ان ابا
يوسف استثنى ما يستكثر فلذا قال ولا يستثنى اي الامام القليل
وعند محمد الجواب فيه كالحياة كالجواب في حال الحياة وان اختلفوا
في اصله اي اصل المسمى يجب مهر المثل عندهما وبه يفتي وعند الامام القول
لمنكر التسمية ولا يجب شيء لتعذر الايجاب ولما انه الموجب الاصلي
فصار كالحياة وتاخير تعليله في الهداية يدل على اختياره كما هو اصطلاحه
وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم لم يجب مهر المثل
لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون لورثة الزوج لكونهم مدعا عليهم
كما في سائر الدعاوي وقيل لا اصح ان الخلاف فيما تزوج ولم يسم مهرا ثم ماتا
لم تقبض بشيء ولكن الفتوى في المسئلة على قولهما ولو كان المهر [illegible]
دينا واختلفا في جنسه او صفته فهو كالاختلاف في نفس التسمية
ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف
ومراة في القدر اي تمام مهر مثلها وقال الزيلعي قال مشايخنا هذا كله اذا
لم تسلم نفسها فاذا سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة او بعدهما فانه
لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك
بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها
الا بعد قبض شيء من المهر عادة وان بعث لها شيئا فقالت هو هدية
وقال هو مهر فالقول له مع يمينه في غير المهيئ للاكل مما لا يعطى في المهر
عادة حتى لو لم يكن مهيئا للاكل وهو مطعوم يبقى مثله شهرا فالقول له مع
يمينه وقال ابو القاسم الصفار كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه
لها كان القول فيه قول الزوج انه من المهر وما كان واجبا عليه مثل
الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل فيه قول الزوج فقيل له الخف
والملاءة قال ليس على الزوج ان يبعث لها اي الخروج وقال الفقيه ابو الليث
قول ابي القاسم حسن وبه نقول كذا في الذخيرة هو المختار وفي الظهيرية
وهنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف
امها لانها ممنوعة عن الخروج دون امها ولو زفت اليه بلا جهاز فله ان
يطالب الاب بما بعث اليه من الدنانير ان كان الجهاز قليلا فله المطالبة
بما يليق بالمبعوث في عرفهم كذا في القنية وفيه نظر لا يخفى زوج ابنته
وسلمها الى زوجها بجهاز ثم قال لها كان الجهاز عارية اختلفوا فيه قال
بعضهم القول قول الاب لانه المملك وقال بعضهم لا يقبل الا ببينة

لان الجهاز غالبا يكون ملكا فاذا انكر التمليك كان كذبا ظاهرا قال
مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان من جملة
من لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله فاذا اراد الاب ان يكون له
ولاية الاسترداد يشهد عند بعث الجهاز انه عارية في يدها قالوا وتمام
الاحتياط في ذلك ان يشتري الاب جميع ما في النسخة من البنت بثمن
معلوم ثم انها تبرئ عن الثمن ان كانت بالغة لاحتمال ان الاب كان
اشترى لها بعض ذلك في صغرها فكان الاحوط ما قلت كذا في قاضي
خان قال الصدر الشهيد المختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا
ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج
وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب ذكر صدر الاسلام ان
بالرجعي لا يتعجل المؤجل لانه انما يتعجل بالموت او بالفراق والرجعي ليس بفراق
وذكر القاضي انه يتعجل ولا يعود للاجل بالرجعة وفي الصحيح لان الاجل
زال فلا يعود الا بالتاجيل كما لو نقده فلم يجبر الاب على دفع الصغيرة
الى الزوج ولكن يجبر الزوج على اداء المعجل فان زعم الزوج انها تحتمل
الرجال وانكر الاب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن كذا في الخزانة
قال لمطلقة لا اتزوجك ما لم تهبيني كذا على ان تتزوجها فابى فالمهر
باق عليه تزوج امرأة لا احالت [illegible] على الزوج بمهرها ثم وهبت المهر
من الزوج لا يصح وهو الحيلة لمن ارادت ان تهب ولا تصح ولو وهبت
مهرها من الزوج وماتت فقالت الورثة كانت الهبة في مرض الموت وقال
الزوج كانت في الصحة فالقول قول الزوج لانه ينكر المهر وان نكح ذمي ذمية
او حربي حربية ثمة على ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها خلافا لهما
في الذمي فان لها عندهما مهر المثل ان دخل بها او مات والمتعة لو طلقها
قبل الدخول سواء وطئ او طلقت قبله او مات احدهما عنده فكان في تعبير
ذكر الخلاف مع عمومه قصور بين يحتاج الى البيان وقد بيناه لهما انهم التزموا
احكامنا في الطلاق والعدة وحرمة نكاح المحارم ومن حكمنا ان لا نكاح
الا بالمهر وله ان وجوب المهر كان حقا لله تعالى لما لم يخاطبوا ولهذا لا نمنعهم
من شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما وان كان حق المراة وهي لم تعتقده لوجوبه
ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب بخلاف اهل الحرب حيث لا يجب اتفاقا لانهم
لم يلتزموا احكامنا ولانه لا الزام لانقطاعه لتباين الدارين وان نكحها بخمر
او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فله ذلك اي المعين

لانها ملكته بالعقد وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير
لان ملكها يبطل اذ لا يمكن تسليم قيمته مثله في ضمان العدوان وعند
ابي يوسف لها مهر المثل في الوجهين اي المعين وغيره لان المسلم منهي عن
التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما فيجب مهر المثل وعند
محمد القيمة فيهما لان التسمية صحت وقت العقد وقد عجز عن التسليم
الان فيلزم القيمة وفي الطلاق قبل الدخول عملا بالنص تجب المتعة
عند من اوجب مهر المثل وهو ابو يوسف لانه لا ينصف الا المفروض
ونصف القيمة عند من اوجبها وهو محمد لان القيمة صارت مفروضة
فوجب نصفها فروع تزوجها بالف على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة
كان لها المهر والنفقة كذا في قاضي خان وفي الخلاصة تزوجها على الف
درهم فكسدت وصار النقد غيرها تجب القيمة يوم كسدت هو المختار
ذكره الصدر الشهيد وقال القاضي الامام خان يعتبر يوم الخصومة
وفي البيع يوم الكساد ويأتي في البيوع والانقطاع كالكساد ولكن
ان لا يتروج في جميع البلدان اما اذا كان يروج في بعض البلدان
فلا يكون فاسدا وان لم يكن ولم ينقطع ولكن رخص او غلا لا يعتبر ولو
كتب خط المهر مائة دينار والعقد بالدراهم تجب الدراهم لا الدنانير
بالخط قال رحمه الله تعالى وما وقع بينه وبين الله تعالى اما القاضي فيجبره
على الدنانير الا اذا علم ان العقد بالدراهم وفي مجموع النوازل لو تزوجها
على العين الف لها والف لامها او على ان تهب الالف لامها فالالفان
لها ان شاءت وهبت الام وان شاءت لم تهب وفي البزازية تزوجها
بالف دينار ولم يذكر النيسابوري او البخاري يجب مهر المثل لاختلاف
الدنانير وقال القاضي رحمه الله وهذه جهالة النوع فلا تمنع صحة
التسمية كما لو تزوجها على خادم لا يقال ينصرف الى نقد البلد او غالب
لان الرائج في بلادنا الدراهم لا الدنانير وهو مختلف ملكي هندكي
نيسابوري بخاري وهذا في عهدهم وفيها ايضا طلب زوج الصغيرة
من الولي تسليمها اليه مواتية وهي لا تحتمل الجماع ورضي الاب
وابت الام فالمعتبر رضى الاب لان الولاية له وان ابى الاب
لا يجبر وفي التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام بتسليمها
نخوته اليها وتربيها الى ان تحتمل الجماع دفعا للضرر

باب نكاح الرقيق

لما فرغ من بيان نكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم
شرع في بيان النكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق المملوك كلا او بعضا
والقن كلا او الرقيق ضعيف حكمي وهو اثر الكفر والعتق ضده وقال
اخي جلبي قيل الرقيق المملوك وقيل الرق الضعف وهذا المعنى
الليق بالعبد والمعرد حيث زوج بغير اذن سيده اقول وهو مدفوع
بما حققنا نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن
السيد موقوف على اجازة المولى خلافا لمالك في العبد لانه من خواص
الانسان وملكيته المولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا ترى انه
يملك الطلاق الضار بخلاف الصبي العاقل وان اذن له فلان يملك
الطلاق المحض اولى ولان من يملك الرفع يملك الوضع ولنا قوله
تعالى عبدا مملوكا لا يقدر وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن
مولاه فهو عاهر ولانه عيب فيهما فلا يملكانه بغير اذنه وكذا المدبر والمكاتب
وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر انما زال في حق كسبه لا في رقبته
ولهذا لا يملك المكاتب تزوج عبده دون امته لما قلنا وعبارة المتن
احسن من عبارة الهداية والكنز لم يجز لانه يوهم عدم الجواز حتى قال الزيلعي
والصواب ان يقال لا ينفذ لانه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي
هذا وقد ذكر ما في الهداية والكنز في باب الاولى بلفظ موقوف كنكاح
الفضولي فيحمل ان يراد بعدم الجواز هنا عدم النفاذ وهو اولى بالمراد
فان اجاز المولى قبل الدخول او بعده صريحا كاخترته ورضيته واذنت
ودلالة كقوله حسن او صواب او نعم صنعت وفعلا كسوقه مهرها بخلاف
الهدية نفذ وان رد بطل لان العقد انعقد لصدوره من الاهل في المحل
وانما امتنع النفاذ لحق المولى فان اجاز نفذ وان رد بطل وقوله اي المولى
لعبده لعقد عقد بغير اذنه طلقها طلقة رجعية اجازة لان الرجعي لا يكون
في غير نكاح نافذ لا طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لانه يحتمل الرد
وهو اليق بحال العبد المتمرد فكان الحمل عليه اولى بخلاف الفضولي اذا زوج
رجلا فقال طلقها يكون اجازة لان الضرر في حق الزوج يجبر بتمليك البضع
بخلاف ضرر المولى فان نكحوا باذنه فالمهر عليهم يباع العبد فيه كما قدمنا
فعبارة المأذون له في التجارة فيباع مرة واحدة فان لم يف بالثمن يطالب
بعد العتق بخلاف النفقة لتجددها ولو زوج عبده من امته قيل المهر حق
الشرع ثم يسقط وقيل لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده قال
في الدرر والغرر ويؤيده القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر
لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس كذلك انتهى اقول

وفي كتب الفتاوى ما يؤيد القول الاول كالخلاصة والبزازية وغيرهما ع
ان ما ذكره ويستثنى المدبر وام الولد ومعتق البعض ولا شك ان لعدم
قبول النقل اثرا بكون البالغ حينئذ من كسبهم كما في دين التجارة واذن اي
اذن المولى لعبده بالنكاح نكاح امة او حرة يشمل جائزه اي صحيحه وفاسده
عنده وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع في المهر عنده لو نكح فاسدا فوطئ ولو لم يطأ
لا شيء عليه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله
وينتهي الاذن به حتى لو نكح بعده جائزا توقف على الاجازة اي اجازة
المولى لانتهاء الاذن به لهما ان المراد بالنكاح في المستقبل التحصين
والعفاف وذا انما يحصل بالجائز الذي يوجب الملك دون الفاسد
الا يرى انه لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف انه لو حلف
انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا فانه يحنث لان مقصوده تحقق الخبر
عنه لا التحصين لاستحالته في الماضي وبخلاف البيع لحصول
بعض مقاصده هنا وله ان النكاح عقد مسنون او واجب فيحترز عن حركات
الفساد عند الاقدام عليه بخلاف البيع لانه مباح ولانه يباشر على
من المناهي والعلما فيباشر على وجه الصحة ظاهرا بخلاف البيع وله ان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ولا يتقيد بالصحة لانها من صفتي العقد
والاذن في اصله فلا يتقيد بصفته دون صفة كالاذن في البيع والشرا
للوكيل او للعبد فانه يتناولهما وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد
كالنسب والمهر والعدة عند الوطئ ولو حلف ان لا يتزوج يقع
عليهما وهو الصواب والجواب المذكور لهما لا قوله وقيدنا بالاذن
لانه لو وكل بنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا هذا
زبدة ما في الكافي وان زوج عبده المأذون المديون صح لانه مالك
رقبته وهي اسوة للغرما اي اصحاب الديون التي على العبد في مهرها
مثلها والاقل لاستنادها على صحة النكاح فيباع دين الاستهلاك
والزايد يطالب به بعد ما استوفى الغرماء كدين الصحة مع دين المرض في
حق المريض ومن زوج امته لا يلزمه تبويتها لان حق المولى في الرقبة
دون حق المطالبة وينكحها الزوج متى ظفر ولا نفقة عليه الا بالتبوية
وهي ان يخلي بينها وبين الزوج في منزله ولا يستخدمها لان النفقة
جزاء الاحتباس ونقل ابن كمال باشا ان الخصاف لم يعتبر في تفسيرها
كون التخلية في منزله اقول والمعتبر ما ذكره في المتن لاجماع عامة الكتب

والى يشير ما في الكافي وغيره وتصريح الذخيرة وغيرها فان بوأها ثم رجع صح
رجوعه لانه كالاعارة فلا يكون لازما وان شرط اللزوم والكلام فيه
في هذا كالحرة لزوال يد المولى وسقطت النفقة لما قلنا والمنع بسبب
من قبله ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا فلها
النفقة كالحرة اذا هربت من بيت زوجها ثم عادت اليه وان خدمته بلا
استخدام لا يسقط النفقة التبوية وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول
سقط المهر عنده خلافا لهما اعتبارا بموتها اذ القتل موت وله انه منع
بالقتل اخذ المهر فيجزى بالحرمان كذا في صدر الشريعة قال في الدرر
والغرر بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى منه لارث لكونه قاتلا
لزم ان لا يكون المهر اذا قتلها بعد الدخول انتهى اقول هذا البحث
غير وارد لان سبب الحرمان التعجيل بدون القتل ولا يوجد هذا بعد
الدخول فتدبر وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازات
لانه لو كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي
معتبر في حقوق العباد فينبغي ان يكون الجواب فيه على الخلاف وفي
المحيط وكذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لانه لا يملك مطالبة المهر
عنده خلافا لهما فيه بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها
اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان
المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول
لان القتل لو حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى بخلاف ما
لو قتلت الحرة نفسها قبله اي قبل الدخول حيث لا يسقط المهر خلافا
لزفر وان فني لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا
ولهذا لو قتل نفسه يغسل ويصلى عليه بخلاف قتل المولى امته لانه
يعتبر حتى يجب عليه الكفارة والاذن في العزل اي عزل الماء عن الامة
في الجماع للسيد عنده وعندهما لها وهذا مخالف للهداية والكافي وغيرهما
انه رواية عنهما لان الوطئ حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي
العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة
لانه لا مطالبة لها فيعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية انه يخص مقصود الولد
وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة كذا في الهداية وفيه
اشارة الى انه لا يجوز في الحرة بغير رضاها ويجوز في المملوكة بالاتفاق
وفي كراهية الفتاوى ان من خاف الولد السوء فله العزل عن الحرة بغير

لشق الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الولد لا تاثم ما لم يستبن شيء من
خلقه واستبانته في مائة وعشرين يوما قال قاضي خان ولا اقول به
فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان
مواخذا ثمة بالجزاء فلا اقل ان يلحقها اثم الا انه اقل من اثم القتل هذا
ان اسقطت بغير عذر وان اسقطت بعد استبانته وجبت الغرة
والمرضعة اذا حبلت وانقطع لبنها وليس لابيه ما يستاجر به قالوا يباح
لها استنزال الدم ما لم يتخلق له عضو لانه ليس بادمي فيباح لصيانة
الادمي ثم اذا اعزل فحبلت قالوا ان لم يعد الى وطئها او عاد بعد البول
جاز نفيه وكذا لا فلا وان تزوجت امة او مكاتبة او ام ولد او مدبرة
او معتقة بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ اي فسخ النكاح حرا كان
زوجها او عبدا خلافا للشافعي رحمه الله في الحر لحديث بريرة من رواية
عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا
رواه مسلم ولنا حديث عائشة رضي الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين
اعتقت رواه البخاري ومسلم وهو اولى لكونه مثبتا للحرية وليس فيما
رووا دلالة على نفيه عنده فلا يحتج به الا في مصرحة ونحن نقول بموجبه
وبموجب الحديث الاخر جمعا بين الدليلين وخالفنا زفر في المكاتبة
لانها كالحرة والحجة عليه ما رويناه من حديث بريرة وكانت مكاتبة زمان
النكاح لدلالة الحال على ما قبله على انه عليه الصلاة والسلام رتب
الخيار على ملكها بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب لا يقال لم يرفع ضررها بلزوم الضرر عليه لانا نقول
لما كانت دفعها لها رفع الزيادة لا يمكن ذلك الا بابطال اصل النكاح
ولانه رضي به حيث تزوجها مع علمه انها قد تعتق وفي قوله فلها الخيار
دلالة على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم زوجه لا خيار له وفي المحيط
خيار البلوغ يغاير خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما
يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلاث تطليقات فلها رد
الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة بدون
الاصل جاز لها ازالته وثانيها ان خيار البلوغ في البكر يبطل بالسكوت
اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار البلوغ لا يبطل والفرق ان سكوت
البكر كان رضا باصل العقد فحصل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة
وثالثها ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس بل يبطل بالسكوت وخيار
العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل

لتوهم

لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار
المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل
والفرق ان الحرة تصحب الحرائر وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من
تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تتفرغ من شغل المولى لتحصل علما فجعل
جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وان تزوجت بلا اذن
فعتقت نفذ لانها من اهل العبارة وامتناعه لحق المولى وقد زال ولا
يلزم على هذا ما لو اشترت شيئا فعتقت حيث لا ينفذ بل يبطل لانا نقول
ثمة لان الشراء اوجب الملك للمولى فلو نفذ عليها لتغير المالك ولا كذلك ههنا
لان الحل بالعقد يثبت لها في الحالين وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى
لما عتقت والعدة مانعة فعاد النكاح وكذا لو تزوج العبد بغير اذن
المولى ثم عتق نفذ وكذا لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية ولا يلزم
ما لو اذن له بعده حيث لا ينفذ بغير اجازة لزوال المانع لانا نقول
الاذن فك الحجر ولو جاز النكاح المباشر قبل الاذن لا يفيد الاذن فكان يمتنع
الجواز وقضيته هذا لا يجوز اجازة مستقبلة الا انا استحسنا وقلنا
بالجواز عند الاجازة لقيامها مقام النكاح كما في نكاح الفضولي وهكذا
نقول في الوكيل وكذا لا يلزم الولي الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب
ثم انتقلت الولاية اليه حيث لا ينفذ الا باجازة مع زوال
المانع لان الابعد حين باشر لم يكن وليا ومن لم يكن وليا في شيء لم يبال
بعواقبه اذ كان لا على راي الاقرب فيتوقف على اجازته ليتمكن من الاصلح
ولا يلزم ايضا تزويج المولى ومكاتبته الصغيرة حيث توقف على اجازتها
ثم ارث المال قبل الاجازة فعتقت لا ينفذ دون العتق فان زال المانع
لانا نقول لم يكن وليا حين العقد فلا يبالي بعواقبه كالمسالة الاولى ولا
خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازديادا الملك عليها وثبوت
الخيار باعتباره والمسمى في المسالة المذكورة للسيد ان وطئ قبل العتق
لا خلافا لمن منع ملكه والقياس ان يجب مهران بالعقد والوطء شبهة
كما اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها يجب
مهر المثل بالوطء ونصف المسمى بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان
ان الاجازة تستند الى حالة العقد ولو وجب مهر اخر لوجب بالعقد مهران
قال الزيلعي هذه المسالة مشكلة بما في المهر في تعليل حبس المراة نفسها
بعد الدخول برضاها حتى توفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اي بجميع وطئات

توجد في النكاح حتى لا يخلو الوطء عن المهر فقضيته ان يكون لها شيء من
المهر مقابلة ما استوفى بعد العتق ولا يكون الكل للمولى انتهى اقول
لا اشكال لان ذلك انما كان لو الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي
والمستوفى بالوطء متلاش والمهر المسمى بعده ان وطئت بعده اي
بعد العتق لانه استوفى منافع مملوكة لها لان نفاذ العقد بالعتق
استند الى وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى ولهذا لم يجب
مهران بالوطء في نكاح موقوف لان العقد اتحد باستناد النفاذ فلا
يوجب الا مهرا واحدا كذا في الهداية وهو يؤيد الجواب الذي قدمناه
للزيلعي على ما اوضحه الاكمل في العناية فان قيل ينبغي ان يكون للمولى لانه
بالاستناد تبين انه ورد على ملكه فصار كما اذا زوجها المولى ثم اعتقها
قبل الدخول ثم دخل بها الزوج قلنا حكم الاستناد انما يظهر فيما اذا
لم يختلف المستحق وهنا اختلف بخلاف النظير ومن وطئ امة ابنه وهو
مكلف مسلم فولدت فادعاه قبل ان يخرجها عن ملكه ثبت نسبه منه صيانة
لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنا ولزمه قيمتها صيانة لمال الولد عن حصول
مقصود الاب وعلل صدر الشريعة بلئلا يكون الوطء حراما انتهى ومؤدى
هذه العبارة اباحة وطء جارية ابنه مطلقا مع ان وطئه بلا علوق يوجب
العقر كما سياتي وهو ينافي الاباحة في الاول اذ ذكرنا لا مهر لها ولا قيمة ولدها
وقال زفر والشافعي عليه مهرها وقيمة ولدها لان الوطء وجد في غير الملك
كما لو وطئ غير معلق او وطئ احد الشريكين في الجارية وحكم التي يعقبه
ولنا ان الوطء وقع في ملكه للاستناد ضرورة صحة الاستيلاد بخلاف
ما اذا وطئ غير معلق لعدم الضرورة للانتقال ويجب صيانة لمائه ونفسه
عن الزنا وبخلاف وطء احد الشريكين لان ماله من الملك يكفي لصحة
الاستيلاد وكان حكما تبعه وكان واطئا ملك الغير فيجب العقر
بحصته ولا يحد قاذفه للشبهة الدارئة بالاختلاف في تقدم الملك وهذا
التمليك شرط الصحة وشرط الشيء يسبقه فلا يعتبر قيمته لانه انعقد
حرا لتقدم الملك عليه والملك شرط لصحة الاستيلاد ونصاب ولده لثبوت
النسب منه والجد كالاب في جميع ما ذكر بعد موته حقيقة او حكما لعدم ولايته
بالكفر او الرق او الجنون لقيامه مقامه ولذا قال في الكنز حال عدمه
وهو اظهر ويشترط قيام ولايته وقت العلوق الى وقت الدعوة فلا
تصح لو اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية كما هو الحكم
في الاب وقوله لا قبله اي قبل موته لا حاجة اليه وان زوج الابن امته

اباه جاز خلافا للشافعي لان ماله في الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك رواه احمد اضافه اليه
بلام التمليك وقال عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اموال
اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع في النكاح الملك حقيقة
او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيما كيف
شاء من الوطء والاعتاق ونحوهما ولا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير
ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للتمليك وحديث البخاري
المراد به حل الاكل وعليه مهرها لالتزامه بالعقد لا قيمتها لانعدام ملك
الرقبة فان اتت بولد من الاب لا تصير ام ولد له لانه صار مغرورا
بدونه فلا حاجة اليه وهو اي الولد حر وعلله بقوله لقرابته اي الابن
لانه ملكه اخاه ومن قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد وكذا
لو قال رجل تحته امة لمولاها ذلك ويسقط المهر في الاول دون الثانية
لاستحالة وجوب شيء لها على عبدها واصله ان العتق يقع على الامر عندنا
خلافا لزفر وان قيل اذ لا عتق الا فيما لا يملك قلنا لا يتصور الاعتاق
عنها الا بتقدم ملكها فيثبت الملك اقتضاء تصحيحا للكلام اذ الاقتضاء
جعل المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فكانها قالت بع عبدك مني وكن
وكيلي في الاعتاق عني والبيع يثبت اقتضاء بلا ركنه كوقوع الطلاق
بقوله اعتدي بلا ركنه والشيء يثبت ضمنا كبيع الاجنة في الارحام
واذا ثبت ثبت بلوازمه بخلاف ما اذا قال لعبده كفر بمالك لان الحرية
اصل التكفير به فلو ثبت اقتضاء لصار الاصل تبعا وبخلاف الوكيل اذا
اشترى منكوحته لان الملك ثم يثبت للموكل ابتداء في الصحيح ولئن ثبت
للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض وانما لا يفسد النكاح لتعلق حق
الغير به عند الثبوت بخلاف ما نحن فيه تنبيه المقتضى بالفتح هو اللازم
المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم المتاخر حكما فاحفظ وتدبر هذا
الكلام المحرر المنقح بابدع نظام فانه من مزال الاقدام كما لا يخفى على ذوي
الافهام ولزمها الالف لانه عوض والولاء لها لكونها معتقة ويصح العتق
عن كفارتها لو نوت به الكفارة لثبوت الملك لها والعتق عنها وان لم
تقل بالالف لا يفسد النكاح لعدم ثبوت الملك بالهبة بلا قبض ولا يمكن
اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي
والولاء له اي للمولى لان العتق عنه خلافا لابي يوسف فانه والاول سواء
فيثبت بالهبة اقتضاء ويسقط الشرط كما سقط في الاول الركن وهو

اولى قلنا التيمم فيها لا يحتمل السقوط للنوبة نصا وركن البيع يحتمله كما
سقط في التعاطي ولا تأثير لكونه ركنا او شرطا فان طهارة البدن
والوقت لا يسقطان والقراءة والقيام يسقطان بعذر ولو للمولى اجبار
عبده وامته على النكاح لانه مالك لمارقته ويد ادون مكاتبه ومكاتبته
لزوال ملك اليد وعن هذا استطرفت مسئلة من المحيط اذا زوج مكاتبته
الصغيرة توقف على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة ولو لم ترد حتى عتقت توقف
على اجازة المولى لانها لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل
الاجازة فاعتبر حال الرق لا بعد العتق هكذا اوردها ابن رجون والذي
يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح
لما صرحوا به من انه اذا زوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف
اما على اجازة المولى فهو ممنوع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه
صدر من جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف
على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها بعقد
الكتابة وقد زال بنفي النفاذ من جهة السيد فهذا ابو الوجه وكثيرا ما يغفله
العامون السابقون وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه
موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي
لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى لعدم
اهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير
والصغيرة ليسا من اهل العبادة بخلاف البالغ كذا قاله ابن الهمام رحمه
الله تعالى وجوابه انه سهو وغلط اما الاول فلان المسئلة مصرح بها
الامام محمد في الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه او الى مقلده واما الثاني
فلان محمدا علل توقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن في وقت
العقد وهي الولاء بالعتق وكذا انما يكون له الاجازة اذا لم يكن لها
ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك زوج العبد ثم ملك الباقي
وكمن اذن لعبده ثم مات الاذن بخلاف الراهن ومولى المدين حيث
لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية
التي قارنها رضاه بتزويجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجددت له ولاية
بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح تلخيص الجامع
الكبير وكثيرا ما يعترض المحقق على المصنفين كذا قاله العلامة ابن نجيم
في شرحه على الكنز

باب نكاح الكافر

والمناسبة بينهما ظاهرة
لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه واذا زوج كافر كتابيا او لا بلا

شهود

شهود او في عدة كافر وذلك جائز في دينهم ثم اسلما اقرا عليه عند ابي حنيفة
خلافا لهما في العدة ولو فرقنا لانهما التزما احكام الاسلام ولهما عدم
جواز العقد بلا شهود اجماعا والاول مختلف فيه وله ان حرمة النكاح فيهما
حق الشرع وهم غير مخاطبين بحقوقه ولا وجه لايجاب العدة حقا للزوج
لعدم اعتقاده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده كذا في الهداية
وقوله في الهداية غير مخاطبين فيه نظر لان مقتضى توجيه ابي حنيفة ان
الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره الشارح في الاصول
من ان الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست
محفوظة عن المتقدمين وانما استنبطها شارح بخاري من بعض تفريعاتهم
كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك والعراقيون على
انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه
من حقوق الشرع لا ينافي كونه معاملة فيلزم اتفاق الثلاثة على انهم مخا
طبون
باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه
والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في اهل الذمة دون اهل الحرب فيقتضي
النظر التفصيل بين ان يكون ذميا فلا يقر عليه وبين ان يكون حربيا
فيقر عليه انتهى وجوابه ان النكاح لم يتمحض معاملة بل فيه معنى العبادة
ولهذا كان الاشتغال به اولى من التخلي للنوافل فما ذكره الاصوليون
انما هو في المعاملة المحضة فلا منافاة بين الموضعين فلا فرق بين
الذمي والحربي في هذا الحكم كذا قاله العلامة ابن نجيم في شرح الكنز ولو
تزوج المجوسي محرمه كامه او اخته او مطلقته ثلاثا او جمع بين خمس او
بين من لم يجز الجمع بينهما ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اتفاقا اما عندهما
فلحكم البطلان فوجب التعرض بعد الاسلام وعنده له حكم الصحة في الصحيح
والمحرمية تنافي بقاءه وتظهر ثمرة الخلاف في وجوب النفقة وعدم سقوط
الاحصان بالدخول بعده ولا يتوارثان اتفاقا للنوبة على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وكذا لو ترافعا الينا لانه لما تحكم ولو رافعه
احدهما لا يفرق عنده خلافا لهما لما تقدم وعدم التعرض للاعراض لا
للتقرير له فمع تغير الاعتقاد فلا يبطل حق احدهما بمرافعة الاخر بخلاف
اسلامه فان الاسلام يعلو هذا اذا لم تكن العدة منقضية اما بعد انقضاء
العدة لا يفرق اتفاقا والطفل مسلم ان كان ابوه مسلما او اسلم احدهما
نظر اليه قال شراح الهداية فان قلت كيف يوجد هذا التقسيم ولا وجود
لنكاح مسلمة مع كافر قلت هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة

ولم يعرض الاسلام على الزوج قال الزيلعي وهذا اذا لم يختلف والطفل
كتابي ان كان بين كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي فلو نظرنا
انظر له ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا او لا او زوج المجوسية عرض الاسلام
على الاخر فان اسلم بقي النكاح والا فرق بينهما وهكذا وقعت العبارة
في الوقاية اقول وقد خرج لقيد زوجة الكافر وزوج المجوسية اما اذا كانا
كتابيين فانه ان اسلمت يعرض عليه الاسلام فانه اسلم لم يتعرض لها لجواز
تزوجها للمسلم واما اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم فانه كما ذكرنا.
واما اذا كانا مجوسيين فانه يفرق باسلام احدهما مطلقا بعد الاباء فهو
احسن من اطلاق الكنز بقوله فان اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على
الاخر لعدم اخراجه ما ذكرنا بخلاف هذه العبارة على ما بينا فقد ظهر لك ان
مراده على الوقاية ما اورده الزيلعي على الكنز فتدبر فان ابى الزوج.
فالفرقة طلاق عندهما لامتناعه عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي
منابه في التسريح كما في الجب والعنة خلافا لابي يوسف لاشتراكهما في
سبب الفرقة فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار
البلوغ قلنا الفرقة في المسائل المذكورة لمعان غير المعنى المذكور ثم.
لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه
على قولهما واختلف على قول ابي يوسف فمنهم من قال لا يصح اباؤه قياسا
على ردته ومنهم من صحح اباءه وفرق بينه وبين الردة ولو كان احدهما
صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر
بل يعرض على ابويه لانه ليس لنهايته معلومة كما لو وجدته عنينا فانه ينتظر
بلوغه لانه يرجى زواله ولو مجنونا في الحال لانه لا فائدة في الانتظار
كذا في الزيلعي قال في روضة العلما للزاهدي فان لم يكن له اب نصب
القاضي عن المجنون وصيا فيقضي عليه بالفرقة اقول وانما نصب
الوصي لان المجنون ليس من اهل التطليق لينوب القاضي بالتفريق
لا يكون الفرقة طلاقا ان ابت هي لان المراة لانها ليست اهلا للطلاق
حتى ينوب القاضي منابها قال الزيلعي لو كان الزوج صغيرا او مجنونا
يكون طلاقا عندهما لما ذكرنا من المعنى وهي من اغرب المسائل حيث يقع
الطلاق منهما ونظيره اذا كانا مجنونين او كان المجنون عنينا فان
القاضي يفرق بينهما ويكون طلاقا اتفاقا اقول لا غرابة فيه لما ذكره
من المعنى وقوله يقع الطلاق غير مسلم فان الطلاق من القاضي عليهما
لا منهما على ان ما ذكره من النظير ينفي الغرابة ايضا فتامل وفي المهذب

المجوسيين لو كان الاباء بعد الدخول لتاكده به والا فنصفه لو ابى الزوج
لكونه طلاقا قبله فينتصف بالمفروض ولا شيء لو ابت لانها فوتت البدل
قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة ولو كان كذلك اي اسلام زوجة
الكافر او زوج المجوسية في دارهم اي دار الحرب لا تبين حتى تحيض ثلاثا
قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في حفر البير وهذه الحيضة لا تكون عدة ولهذا يستوي
الدخول وعدمه ولا عدة قبل الدخول وكذا بعده او حربية او مسلمة والزوج
حربي عنده خلافا لهما ولو كان الزوج مسلما لا عدة اجماعا وذكر في السير
الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن عرض
القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت حكما
لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج وان اسلم زوج الكتابية
بقي نكاحها كما بينا من كلامه لجواز تزوجها ابتداء او اتفق اسهل كما لو تزوج
المطلقة بنت مولده ومات المولى لا يفسد ولو تزوجها بعد موته لا يفسد
وتباين الدارين سبب الفراق لان مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم
المصالح فاشبه المحرمية ولان اهل الحرب كالموتى ولذا الحرب على المرتد احكام
الموتى اذا لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ولم يشرع النكاح بين ميت وحي
والمستامن لم يدخل للقرار فلم يوجد التباين حكما لا السبي لانه سبب الملك
الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذا بقاء كالشراء ولو كان السبي سببا
لما اختلف بين المحترم كالمسلم والذمي وغير المحترم كالحربي ثم فرع على
الاول بقوله فلو خرج احدهما مسلما او ذميا او اسلم او عقد الذمة في دار
الاسلام او اخرج مسبيا ودخل دار الاسلام بانت اتفاقا لما قدمنا
وفرع على الثاني بقوله وان سبيا معا لا تقع الفرقة لما قدمنا ومن
هاجرت الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
فبانت لما قدمنا من تباين الدارين ولا عدة عليها عنده خلافا لهما
وهذا الخلاف يتحقق في الحائل والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما
انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره
في الحقائق نقلا عن المبسوط لمن استثنى الحامل فقد توهم ومنشاه قول
الهداية وان كانت حاملا لم تزوج حتى تضع فتوهم ان المانع عنه وجوب العدة
كما صرح به ابن فرشتا وغيره والحال ان اخر عبارة الهداية يوذن بان المانع
انما هو شغل الرحم بثبوت النسب فانه لما انها كالذمية اذا اسلمت وبه قال الثلاثة

لقوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن نكاح المهاجرات
مطلقا قال الزيلعي عللوا لعدم وجوب العدة بتباين الدارين وانما
كانوا يحتاجون الى هذا التعليل فان عدة الذمية اذا طلق الذمية في دار
الاسلام لا تجب العدة الا اذا كانوا يعتقدونه في الصحيح وعند بعضهم
تجب لكن لا تمنع من صحة النكاح لضعفها فصار المعول عليه في عدم
وجوب العدة كونها تحت كافر لا غير وارتداد احد الزوجين فسخ عاجل وقوله
في الحال احتراز عن قول الشافعي في المدخول بها لا تبين حتى تمضي ثلاث حيض للموطوءة
المهر سواء كانت هي المرتدة او هو لتاكده بالدخول ولغيرها اي لغير الموطوءة
نصفه ان ارتد لمجيء الفرقة من قبله قبل الدخول ولا شيء لها اي لغير الموطوءة
ان ارتدت لمجيء الفرقة من قبلها بعوضه فكانت مفوتة وعند محمد ارتداد
الرجل طلاق فيقتصر على اصله في الاباء والفرق له ان [illegible] بين الفرقة بكل
احدهما صاحب وبالحرمة ان الفرقة بالاول في قوله كالطلاق وما [illegible]
حكمه كالموت وابو يوسف مر على اصله وابو حنيفة فرق بينهما فوافق ابا يوسف
في المراة ووافق محمد في الاباء والفرق له منافاة الردة والنكاح ولذا سقط
بها عصمة النفس والمال فتعذر جعلها طلاقا لا يستدعي قيام ملك النكاح
[illegible] بخلاف ملك الاباء لوجوب التسريح بتوفيه الامساك ولذا توقفت
على القضاء بخلاف الردة وهذا الذي في المتن ظاهر ظاهر الرواية
واكثر مشايخ بلخ وسمرقند يقولون بوقوع الفسخ وتجبر المراة على العود
لزوجها نفعا للاسلام وبعضهم كانوا يفتون بعدم الفرقة سدا لباب المعصية
وعلى الاول مشايخ بخارى ونقل اخي جلبي عن فتاوى خوارزم ان لكل
قاض ان يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت او ابت وان
ارتدا واسلما معا لا تبين الزوجة وقال زفر تبين قياسا لان ردة احدهما
منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان ان الصحابة رضي الله عنهم لم
يامروا بني حنيفة بتجديد الانكحة وكان ارتدادهم واسلامهم معا لجهالة
التاريخ فلا يقال ان ذلك غير ممكن فلا يستقيم الاستدلال عند
الجهالة يجعل كان الكل وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى حتى لا يرث
بعضهم من بعض كان اسلما متعاقبا بانت لاصرار الاخر على الردة لانه
مناف كانشائها فان تاخرت اسلاما قبل الدخول سقط المهر وان تاخر
يوفيها النصف ولا يصح تزويج المرتد ولا المرتدة احدا باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرعية النكاح مصالح
ولا توجد لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس ولا تقول لا ملة لها لانها

من جاء على الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح النصراني
المجوسية واليهودية واليهودي النصرانية والمجوسية والمجوسي
اليهودية والنصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روي عن عمر رضي
الله عنه ولا كفاءة بين اهل الكفر كذا في الاختيار وفي فروع مسلم
تحته نصرانية فتمجست وقعت الفرقة كما تهودت او تنصرت عند ابي يوسف
خلافا لمحمد في الاولى والفرق له عدم جواز تزوج المجوسية بخلاف الكتابية
وصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها لم تبن من زوجها لتبعية الدار
ولو لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاعها ولو مات احدهما مسلما او مرتدا
او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها لم تبن لتقرر التبعية بموت احدهما فلا
يبطل بكفر الاخر او تبعته الدار وكذا ارتداده ولان احكام الاسلام
قائمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها المسلمين ولو ارتد ابواها
فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة تبعا للدار والمعتوهة
ابا لغة كالصبية ولو كانوا نصارى فتمجسا بانت لانها تبع لهما لا للدار
لانها ليست في دار النصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها
تبعا للدار صغيرة عقلت الاسلام ووصفته ثم جنت فارتد ابواها
لا ترتد لانها صارت اصلا بلغت نصرانية او مسلمة ولم تصف دينا
بانت من زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول
وبعده يجب المسمى وتجب ان نذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها
اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه ولا اقدر على وصفه
ولا اصفه بانت لانها امتنعت عما هو ركن بلا عذر وهو الاقرار بان [illegible]
لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام
فصارت مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت
الاسلام قبل البلوغ ولم تصفه لم تبن لانها تبع بعد وان وصفت المجوسية
بانت عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة ارتداد الصبي كذا في الكافي
وهو عزيز لا يوجد في غيره فاحفظ

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر
واحد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما بمعنى النصيب ولكن
الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني يجب على الرجل العدل بين
نسائه فيه اي في القسم بينهن لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل معناه لن تستطيعوا العدل
والتسوية في المحبة فلا تميلوا في القسم ولما روي عن عائشة رضي الله عنها

انه عليه الصلاة والسلام كان يعدل بين نسائه وكان يقول هذه قسمتي
فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي
هريرة رضي الله عنه قال من كانت له زوجتان فمال الى احديهما في القسم
جاء يوم القيمة واحد شقيه مايل كذا في الكافي للاوطي لا تثنية على
انه لو طئ فلا يقدر على التسوية كالمحبة ولهذا لا فرق في هذا الواجب
بين الفحل والعنين والمجبوب والمريض والصحيح والمراة الحائض
وذوات النفاس والمجنونة التي لا يخاف والرتقاء والقرناء ولو اقام
عند واحدة منهن شهرا في الحضر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بان يعدل بينهن
في المستقبل وما مضى هدر ولكنه اثم ولو عاد الى الجور بعدما نهاه الحاكم
عزره كذا في النهاية والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة
والكتابية فيه سوا لعموم النص فتشمل هذه الاشيا وما قد ساوى الحامل
والحامل والصغيرة التي لا يمكن وطئها والمحرمة والمولى والمظاهر منها
وما روي مما يوهم التفضيل المراد منه التفضيل بالبداءة او محمول على الصلح
والكبار في الدور له وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة
لانه لما تعذر التنصيف بالرق في الفعل ظهر في حقوقه وعبارة المصنف
احسن من قول الوقاية والكنز وغيرهما وللحرة ضعف الامة لقصورهما
عن حكم المذكورات واخص منها لشموله وقع في المجمع لقيام الرق فيهن
اقول ويجاب عنه بان قال الامة انهن ملحقات بها للرق فلا قصور فتامل
وانما القصور منهم في الاطلاق اذ لابد من قيد منكوحات كما وقع في الغرر
تخرج المملوكات لانه لا قسم فيهن في المشهور وظاهر صدر الشريعة
في النقاية مشعر بان لهن قسما فيحمل على المنكوحة لكن في القنية ان لها
ثلثا من الاسبوع وللحرة خمس ليال اقول ولعله ضعيف فليتامل
ولو اقام عند الامة يوما فعتقت تقيم عند الحرة يوما وكذا العكس ولا
قسم في السفر فيسافر بمن شا لان حقهن فيه يسقط ولذا جاز له الخروج
بغير اذنهن فاذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره
معها لانه لم يوف حقها بل صار متبرعا والقرعة احب وقال الشافعي
رحمه الله واجبة لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا انه قد يتعذر على المسافرة
بعضهن لمرض بها او سمن او كثرة اولاد وقد يؤتمن بعضهن في حفظ
الامتعة في السفر او في تركها في البيت وفيه من الحرج ما لا يخفى وفعله عليه
الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به لعدم وجوب التسوية

على

عليه في الحضر وانما كان يفعله تفضلا تطييبا لقلوبهن لما روي انه
عليه الصلاة والسلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطا
هي صفية رواه مسلم وقال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من
تشاء فكان ممن يؤوي عائشة رضي الله عنها وام سلمة وزينب وحفصة
وممن يرجي سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري
فاذا لم تجب عليه في الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب والعمدة
ان الفعل ايضا لا يدل على الوجوب كذا في الزيلعي وان وهبت
قسمها قال شيخنا بالكسر اي نوبتها اقول ولا مانع من الفتح لضرتها
صح لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لسودة حين اسنت اعتدي
فسالته ان يراجعها ويجعل نوبتها لعائشة لان تحشر يوم
القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله تعالى وان امراة خافت من بعلها
نشوزا الاية كذا في الكافي ولها ان ترجع لانها اسقطت حقا لم
يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيه متى شاء فروع لا تجب التسوية
في الكسوة والنفقة والسكنى لانها مبنية على الكفاية وقال فيه اتفقوا
على التسوية فيها وفيه نظر فان في النفقة يعتبر حالها على المختار
فكيف يدعي الاتفاق على التسوية ولا تتاتى ذلك الا على اعتبار حال
الرجل وحده كذا في الزيلعي وفي الاختيار ويؤمر الصائم بالنهار
والقائم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفة يجعل لها
يوما من اربعة ايام وليس هذا بواجب لانه يؤدي الى فوات النفل اصلا
على من له اربع من النسا ولكن يؤمر بايفا حقها من نفسه احيانا وتصوم
وتصلي المنة ولو اعطته مالا او حطت من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز وترجع
بما اعطت وكذا لو زادها الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها اقول وما
نقل عن ابي حنيفة رجع عنه الى ما ذكر فلا حاجة الى رده وكذا لا يكون قوله
لو زادها في مهرها ليجعل يومها لغيرها فيه نظر اذ هو حقها فاذا رضيت
باسقاطه في مقابلة الزيادة في المانع من الجواز فتامل والله اعلم

كتاب الرضاع

المناسبة ان الرضاع سبب للحرمة
كما ان النكاح سبب للنسب وهو الحرمة وانما لم يذكر عامة مسائله
في المحرمات لما له من احكام جمة مختصة فافرد على حدته وجعل في الديوان
فتح الرا اصلا والكسر لغة وجعل الفعل من باب علم اصلا ومن باب
ضرب لغة نجد هو لغة مصا للبن من الثدي وشرعا مص الرضيع فعيل
بمعنى فاعل كبيرا او اصلا ومن باب ضرب لغة نجد هو لغة مص اللبن من

الثدي وشرعا مص الرضيع فعيل بمعنى فاعل كبيرا او صغيرا من ثدي الادمية
يخرج مصه من غير ثدي ومن ثدي حيوان غير الادمي كذا قاله شيخنا وقال
العلامة ابن كمال باشا وينبغي ان يزاد في معنى المص ما يشمل الاسعاط
ونحوه في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع كما بينه وثبت حكمه وهو حل
النظر وحرمة المناكحة بقليله وكثيره لاطلاق النص والاحاديث والتقييد
بالعدد زيادة وهي نسخ وما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها روي نسخه
ابن عباس حكاه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عائشة مضطربة
وبه سقطت ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجمهور
التابعين رضي الله عنهم اجمعين وقال النووي رحمه الله هو قول جمهور
العلماء وقال الليث اجمع المسلمون على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد
ما يفطر الصائم في مدته لا بعدها رد على من سوى بين الصغير والكبير في حرمة
الرضاع بظاهر النصوص وهو فاسد لان المذكور في ظواهرها الرضاع
وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا ولقوله عليه الصلاة
والسلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان الحرمة بالرضاع
باعتبار الجزئية وذا انما يتحقق في حال نبت اللحم وينشز العظم وانما يكون
ذلك في حالة الصغر لان الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير وهي اي
مدته حولان ونصف عند ابي حنيفة وعندهما حولان وهو قول الشافعي لقوله
تعالى والوالدات الاية وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله وحمله
وفصاله الخ واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان ولقوله
عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل
المضروب للدينين فقام المنقص في احدهما فبقي الثاني على ظاهره
او نقول المراد الحمل بالاكف والحجور لان الحمل بالبطون استفيد بقوله
تعالى حملته امه كرها فلو حمل على البطن تكرر والاصل حمل الكلام على
الافادة لا على الاعادة والفطام لا يحصل في ساعة واحدة بل بالتدريج
الى ان يتعود عن اللبن فلا بد من زيادة فقدرت باقل مدة الحمل لانه مدة
تغير الغذاء لان الجنين يتغذى بغذاء الام ستة اشهر ثم يستقل بالغذاء
بعدها او نقول انه لبيان اقل مدة الحمل في الرضاع بدليل تعلق الفصال
بعدهما بالتراضي بقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما او نقول
هي محمولة كالحديث لانه لا تستحق على الوالد اجرة بعدهما بالاجماع فكان بيانا
لانفصال استحقاق الاجرة لا لانفصال مدة الرضاع ولا عبرة بالفطام

في مدة الرضاع وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
ثم رضع لم يكن رضاعا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه يفتى قاله الزيلعي لكن
في التجنيس الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم او لا
قال في مختارات النوازل وعليه الفتوى وفي واقعات الناطفي وعليه
الفتوى فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب لقوله عليه الصلاة والسلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبالتحقيق انه كلية لا يحتاج الى استثناء
بل الاوجه انه لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من
النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة
النسب كما قيل الا جدة ولده وان علت فانها نسبا ام امراته او امه
ولا كذلك رضاعا واخت ولده فانها نسبا اما البنت او الربيبة وقد وطئت
امها ولا كذلك رضاعا وهذا احسن من قول الهداية واخته لشموله الذكر
والانثى لاتحاد الحكم فيهما قال ابن كمال باشا وفي الحصر نظر فان اخت الولد
من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين
صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فحينئذ يكون بنت كل واحد
منهما اخت ولد الاخر وليست بنته ولا بنت موطوئته وعمة ولده لانها نسبا
اخته ولا كذلك رضاعا وام عمه او عمته او خاله او خالته فان ام كل واحد من
الاربعة نسبا موطوئته او موطوءة جده ولا كذلك رضاعا في الدرر والغرر
فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد
وهذه الاربعة من زوائد الوقاية على المتون قال الزيلعي ومن العجب ذكره
في الغاية ان ام العم من الرضاع لا يحرم وكذا ام الخال وهذا لا يصح لما ذكرنا
انه معتبر في النسب والمعنى الذي اوجب الحرمة في النسب موجود في الرضاع
فكيف يصح هذا وبيانه انها لا يخلو اما ان تكون جدته من الرضاع او موطوءة
جده وكلاهما يوجب الحرمة فلا يستقيم الا اذا اريد بالعم من الرضاع من
رضع مع ابيه وبالخال من الرضاع من رضع مع امه فحينئذ يستقيم اقول
واندفاع ايراده يظهر بادنى تامل بما قدمنا من التعليل فتدبره وقد اطال
هنا العلامة ابن الهمام والعلامة ابن نجيم بكلام حذفناه خوف الاطالة
ولا اخت ابن المراة لها لانه ولدها او ولد زوجها نسبا ولا كذلك رضاعا
اقول ولا فائدة في قوله لها لان ابنها لا يكون لغيرها بل يوهم الجواز ان
كان لغيرها بان ارضعته لغيرها فتامل وقس عليه من حل تزوج لابي اخته
وام اخيه وجدته وجد ولده وخال ولده رضاعا لا نسبا وتحل اخت الاخ
رضاعا ونسبا بتحليل الربع مقصود لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون

في هذا الحصر والنفي نظر بالنظر الى الجدة الصحيحة فتدبر

ع

ان يكون
وجه التامل انه يحتمل قوله لا قيدا لعدم الحرمة بل هو للجواز فعلى هذا لا فائدة في ايراد ما توهمه تامل
ع

رضاعا او نسبا او بالعكس والكل حلال لغفلة بقوله كاخ من اب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه صورة نسبية لظهور الرضاع عنه والاكتفاء عن
البقية ولا حل بين رضيعي ثدي لانهما اخوان واراد به الصبي والصبية
اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فعدل الذكر
على الموت كما في التزويج للشمس والقمر والابوين للاب والام وان اختلف
زمانهما وان كان بين رضاعيهما سنون ولا بين رضيع وولد مرضعته
بكسر الضاد من ارضعته سواء ارضعت ولدها او لا فلا تكون المسئلة
مكررة بالاولى وان سئل لو تركه لاستفيد الحكم من قوله وولد مرضعته
بطريق عموم المجاز مع الاختصار كما استفيد عدم الحل بين ولدي رضيعي
ثدي وان سئل تكونا ولدي لم كذا قاله سهوا اقول انما ذكره لدفع توهم
ان الحرمة في الرضاع غير موبدة ولعدم الاهتمام شوقيها كالنسب فذكره
للكشف التام وبيانا للاهتمام زوج مرضعة لبنها منه اي من الزوج لانه
اصلها فهو سبب لنزول اللبن فينسب اليه والجملة صفة للمرضعة
فهو اي الزوج اب للرضيع وابنه اي ابن زوج المرضعة اخ للرضيع
وان كان من امراة اخرى وبنته اي بنت الزوج اخت للرضيع ولو من
اخرى واخوه اي الزوج عم للرضيع واخته اي اخت الزوج عمة للرضيع
لا تحل مناكحة احدهم بحال كما في النسب وعند الشافعي لبنه لا يحرم لان
الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا انه سبب لنزول
لبنها بواسطة احبالها واقامة الاسباب مقام المسببات شائع خصوصا
في المحرمات كالمس بشهوة مقام الوطء ونحوه واحترز بقوله منه عمن تزوجها
ذات لبن فان ولدها من الرضاع يكون ربيبا فيجوز له تزوج اولاد
الزوج من غيرها كما في النسب ويستمر هذا الحكم الى ان تلد من الثاني عند
ابي حنيفة وعند محمد اذا حملت من الثاني يكون اللبن منهما استحسانا وابو
يوسف يرجح الى زيادة اللبن وفي رواية عنه بغلبة الظن وعند
الشافعي بحمله لها ولو ولدت من الزنا فارضعت بهذا اللبن تثبت
الحرمة على ما في المحيط وذكر الوبري ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة
الا اذا ثبت النسب ومثله في الاسبيجابي نقله الزيلعي ولا حرمة
لو رضعا من شاة لعدم الجزئية التي تثبت بها الحرمة قال في الكافي وكان
محمد بن اسماعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة به واخرج من
بخارى بسببه وزل لعقبه فيه ان الاختية لا تكون الا تبعا للامية وهي
لا تتصور في البهيمة ولا ادخلة ارضاعا بخلاف المراة او من رجل لانه

لبن

ليس بلبن حقيقة فلم يتعلق به النشو لانه انما يتولد ممن تتصور فيه الولادة
ولا في الاحتقان بلبن امراة لان الثنا المثبت للحرمة انما يحصل به
اذا وصل الى المعدة ولبن البكر والميتة محرم بكسر الرا لوجود النا في
الاول وعدم انقطاعه في الثانية وكذا الاستعاط والوجور لوجود
التغذية واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما
عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب كما اذا خلط بالماء والدواء وله ان
المايع تبع للجامد ولذا انما كله ولا يشربه بخلاف الماء والدواء ولان
اللبن في الدواء مقصود ليصل الى ما لا يصل وحده حتى لو كان الطعام
قليلا وبقي اللبن مقطرا ثابت به الحرمة وقيل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة لان القطرة تحرم والاصح انه لا يثبت بكل حال عنده
لان التغذي كان بالطعام لا باللبن ويعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او
دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما لو حلف
لا يشرب اللبن لا يحنث بشربه مغلوبا بالماء وتعرف الغلبة عنده في
رواية ابن سماعة عن ابي حنيفة بظهور لون المخ لطار طعمه وفي رواية
الوليد عن محمد بما اذا لم يغيره الدواء عن ان يكون لبنا وفي الغاية ولم
يذكروا الحكم اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا لانه
غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وكذا يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن
امراة بلبن امراة اخرى فيتعلق باغلبهما عندهما لان الاقل صار تابعا
للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء وعند محمد يتعلق الحرمة بهما
وبه قال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الجنس لا يغلب الجنس ولكن
لقوته فيثبت لكل منهما حكم نفسه وهذا الظهر واحوط على ما في غاية السروجي
قيد بالخلط اذ عند عدمه لا يتاتى الخلاف وان ارضعت ضرتها بلبن من
زوجها او من غيره حرمتا للجمع بين الام والبنت فيفرق بينه وبينهما ولا
يحل له واحدة منهما بعده ان كان اللبن منه لان الصغيرة بنته والكبيرة
امها والا فتحل له الصغيرة ان لم يكن دخل بالكبيرة لانها ربيبته لم
يدخل بامها دون الكبيرة لانها ام وان دخل بها لا تحل له واحدة منهما ولا
مهر للكبيرة لمجي الفرقة قبل الدخول من قبلها فكان كردتها فلو كانت
مكرهة او نائمة او مجنونة فوصل الى الصغيرة او اخذ رجل لبنها واوجره
الصغيرة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وان كانت موطوءة
فلها كمال المهر لكن لا نفقة لها وللصغيرة نصفه لحصول الفرقة
قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانه ليس

من اهل الجنايات ويرجع به اي بالنصف الذي لزمه على الكبيرة ان علمت
بالنكاح وقصدت الفساد لا ان لم تعلم به اي بالنكاح او علمت به لكن
قصدت دفع الجوع فيكون مندوبا او الهلاك فيكون فرضا او لم تعلم
انه مفسد لعدم التعدي في هذه الحالات واعتبار الجهل هنا لدفع قصد
الفساد لا لدفع الحكم والقول لها في عدم تعمد الفساد لانه منكرة للضمان
تنبيه ترك العمل لو ارضعتها على التعاقب حرمتا وهي في الجمع لانه تفهم من
قوله ولا حل بين رضيعتي ثدي فتامله وانما يثبت الرضاع قبل العقد
او بعده كما يثبت به المال وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين لان
في اثباته زوال ملك النكاح وذكر في الكافي والنهاية انه لا فرق بين ان
تشهد قبل النكاح او بعده وفي المعين خبر الواحد مقبول في الرضاع
الطارئ ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت
امه او اخته او امراته بعد العقد وذكره ايضا صاحب الهداية حيث قال
بعد مسائل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة واخبر الزوج انه ارضعت
من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ وعلى هذا
ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من
الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك كذا قال العيني اقول وفي فتاوى
قاضي خان ان الرضاع الطارئ على النكاح كالسابق فيكون ما في
الكافي والنهاية على هذا او لو قال هذه اختي او امي او بنتي من الرضاع
ثم ادعى الخطا صدق خلافا لمالك في الحقائق الخلاف فيما اذا لم
يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال وهمت
لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في
وقت وقوله اخطات بعد عشرين سنة يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية
ثم اراد ان يتزوجها له ان اقر بسبب الحرمة ولا يصدق في رجوعه
كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع
لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا وان اقرت بذلك ثم اكذبت نفسها
وقالت اخطات وتزوجها جاز ولو اقرا جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا
ثم تزوجها جاز وكذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف
ثم قال وهمت صدق فروع رجل مص ثدي امراته وشرب لبنها لم تحرم
عليه امراته ارضعت زوجة الاب زوجة الابن حرمت لانها صارت
اخته ارضعت اخت مطلقته زوجته الصغيرة في عدتها بانت للجمع مع
خالتها تزوج صغيرتين فارضعت كل واحدة لبنها من رجل حرمتا ولا ضمان

عليهما وان تعمدتا الفساد اخذ رجل لبن امراة فاوجرا الرضيعتين
بطل النكاح ويرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح

كتاب الطلاق لما كان متاخرا عن النكاح طبعا اخره
وضعا فالله تعالى شرع النكاح لانتظام المصالح الدينية والدنيوية
والطلاق اكمالا للمصلحة لانه قد لا يوافقه فيطلب الخلاص وجعله
عددا وحكمه متاخرا ليجرب نفسه في الفراق كما جرب في النكاح ثم حرمها
عليه بعد فراغ العدد قبل التزوج باخر لينادب بما فيه غيظه وهو
الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة وجعلت ولاية للرجل لانه
المالك كالمسترق لها بالمهر ولانها لا رؤية لها فاسرعت بحكمة اللطيف
بعباده وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومعناه لغة
رفع القيد مطلقا لكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال
ولذا احتاج في انت مطلقة بتخفيف اللام الى النية لا في تشديده
وشرعا رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع القيد الثابت حسا
وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه
لا بالنكاح قال في الدرر والغرر هذا التعريف مانع لدخول الفسخ فيه زوت
قول بزيد اي ذكر تحزوا حدال الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عذر فيه احسنه
تطليقها واحدة لا في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لما روي
ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم
واقل ضررا بالمراة حيث لم يضيق محلها قبل وقوعه في اخر الطهر كيلا
تتضرر بطول العدة والاظهر عقيبه كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وحسنه وهو سني تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت
مدخولا بها لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة
كالمتكررة نظرا الى الدليل وفي الفوايد الظهيرية هذا اذا لم يجامعها
في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كان منهما
يخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني ولغيرها
اي والسني لغير المدخول بها وغير المدخول بها في الطلاق السني من حيث
العدد وهو مخالف لما ذكر صاحب الهداية وغيره والسنة في الطلاق من
وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير
المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع في

الحال واحدة سواء كانت حائضة او طاهرة وتتعلق الثانية بالتزوج
ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا كذا في الكافي والسنة في الوقت
تثبت في المدخول بها خاصة وتثليثه في الحبلى والآيسة والصغيرة والحامل
يطلقهن للسنة عند كل شهر واحدة اما الآيسة فلان الاشهر مقام
الحيض في حق عدتها واما الحامل فلانها لا تحيض فكانت كالصغيرة
ثم الطلاق في اخر الشهر يعتبر بالاهلة وفي وسطه فبالايام في حق التفريق
وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير
والمتوسطان بالاهلة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة
وبه قال زفر لان مدة الحمل طهر واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد قلنا
ان الحامل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد وجاز
طلاقهن عقيب الجماع لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود
هنا حتى قال في الذخيرة اذا كانت الصغيرة والآيسة لم يرجى منها الحيض
او الحبل فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبدعية اي
الطلاق بطلقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد لا رجعة
فيه ان كانت مدخولا بها او ثنتين في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في
الحيض لما كان في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض
فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل
ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ولان السنة ان يفصل بين كل
تطليقتين بحيضة وتجب رجعتها في الاصح وهو مختار الهداية عملا
بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن وللضرر بتطويل العدة
رفعها بالرجعة وقيل يستحب وهو مختار القدوري لان النكاح مندوب
فالامر برجعته لا يكون واجبا واختاره في المجمع فاذا طهرت ثم حاضت
ثم طهرت طلقها ان شاء لما قدمنا من الحديث وعندهما يجوز ان يطلقها في
طهر تلى تلك الحيضة لما روى مسلم واصحاب السنن في حديث ابن عمر فليراجعها
ثم ليطلقها حاملا او طاهرا لكن الرواية اولى لكونها اكثر تغييرا واقوى
صحة قال البيهقي اكثر الرواة ثبت عليه ولانعدام الطلاق بالمراجعة
ولذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له ان يطلقها فيه اخرى عنده لارتفاع
الاول بالرجعة وبعد تحلل النكاح لا يكره اتفاقا وقيل عنده خاصة
وقيل في تحلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا ولو قال لموطوءة انت
طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر واحدة ان لم ينو شيئا او نوى الوقوع

عند

الاصوب او واحدة
دون ثنتين فقط

عند كل طهر وكانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الشهور يقع
للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد اخرا اخرى ولو كانت غير مدخول بها
طلقت واحدة لا غير قاله الزيلعي وتبعه العيني والدرر والغرر وتبعه
ابن فرشتا قيد بالمدخول بها اذ في غيرها لا تقسيم الاطهار اذ لا عدة لها
وانما يقسم لها على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية
وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور
على هذا الوجه اقول وهذا الالحاق لا ظاهر وان نوى الوقوع جملة
صحت نيته خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني
وقوعا لا ايقاعا لانا انما عرفنا وقوعه بالسنة وكان يحتمل كلامه فينتظم
عند النية دون الاطلاق كذا في الاختيار والهداية وعامة الكتب
في قاله الزيلعي انه سني وقوعا وايقاعا وتنتظمه عند نيته سهو منه قال
في الهداية ولو لم ينص على الثلاث لا تصح نية الجملة فيه قال الاكمل
قيل هكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات
وعلاء الائمة السمرقندي لانه انما يصح بحث ان اللام للوقت فاذا
نوى الجميع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي
يوجب بطلان المقتضى وذكر صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي
وشيخ الاسلام انه يصح كما لو ذكر ثلاثا لان التطليقة المختصة
بالسنة فتصح نيته كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المدعي وقوعها
جملة ودليله يدل على التفريق على الاطهار ونقل قاضي خان في الجامع
الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلاثا وفيه نظر لانه يستلزم
التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب
فان المقتضي لا عموم له عندنا وهي علة بسبب اختيار عدم الوقوع جملة
انتهى بعينه قال الزيلعي الفاظ السنة ان يقول طالق للسنة
او في السنة او مع السنة او على السنة او طلاق السنة او طلاق
العدة او العدة او الدين او الاسلام او الحق او القرآن او الكتاب
او احسن الطلاق او اكمله او اعدله ولو قال في كتاب الله او بكتاب الله
ونوى السنة فهو سنة ولما فرغ من طلاق السنة ومقابلة البدعة شرع
في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع فقال ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل
لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون
والمراد بالجواز النفاذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعلهما
لا يوصف بالحرمة لا يقال تنتقض هذه الكلية بطلاق من اوقع البنا

سي

بعد البائن فانه زوج بالغ عاقل ولا يقع طلاقه الثاني لانا نقول
اولا انه محال لاستلزامه المحال وهو تحصيل الحاصل والكلام فيما يمكن
حتى لو كان متروكا يقع وثانيا ان المصنف لم يقل يقع كل طلاق كل
زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت
البينونة وثالثا ان هذا الزوج ليس بزوج مطلقا كذا في حاشية
صدر الشريعة لاخي جلبي ولو مكرها خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه
الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
ولنا عموم ما روينا وحديث هزلهن جد والمراد بما رواه احكام الاخرة
بالاجماع فانتفى حكم الدنيا لوجوده حقيقة فلا يتناولهما لانهما
كالمشترك قال العيني ثم جملة ما يصح مع الاكراه عشرة العتاق و
والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء
عنه والظهار واليمين والنذر او سكران خلافا للكرخي والطحاوي
وهو احد قولي الشافعي رضي الله عنه لان صحة القصد بالعقل وهو زائل
فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل
باقيا في حق الحكم زجرا له حتى لو شرب فصدع فزال عقله بالصداع نقول
انه لا يقع كذا في الهداية قال الاكمل فيه تسامح لانه جعل العقل زائلا
بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب
ولما كان المغلوب كالمعدوم اطلق الزوال مجازا للخصم حيث لم يغيره
ذلك واعترض بان الصداع اثر الشرب فكان علة العلة والحكم يضاف
اليها كما يضاف الى العلة واجيب بان الاضافة الى علة العلة
انما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان
زوال العقل مما يؤثر في عدم الوقوع او اخرس باشارته المعهودة اي
الموصوفة منه في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة فان طلق
استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم نجعله كالعبارة
لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص كذا في الكافي وفي الينابيع هذا
اذا كان اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع وفي المحيط الرضيع
الذي عقل اشارته لا يكون كالاخرس لانه وقت لا يطول لا طلاق
صبي ومجنون لما تقدم وهو تصريح بما لزم وناءم ومعتوه ومغمى عليه لعدم
التمييز والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام ولا سيد على
زوجة عبده لقوله عليه الصلاة والسلام انما الطلاق لمن اخذ
بالساق واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد والامة

ثنتان

ثنتان ولو تحت عبد وقال الشافعي يعتبر حال الرجل الطلاق بالرجال
والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد رضي الله عنهما ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ويروى قرءان رواه ابو
داود والترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حديث غريب وما رواه
موقوف على ابن عباس رضي الله عنهما ذكره ابو الفرج وان ثبت فمعناه ان
ايقاعه بالرجال دون عدده كذا في العيني والذي في الزيلعي ان حديثنا
رواه ابن ماجه وابو داود والترمذي والدارقطني قال الترمذي حسن
والعمل عليه عند اهل العلم من الصحابة وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم
وسالم عمل به المسلمون وهذا اجماع وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة
تغني عن سنده ولا يقال اراد به الامة التي تحت العبد لانا نقول عدة
الامة لا تختلف بين ان تكون تحت حر او عبد فتقييده في الطلاق يقيده
في العدة ولم يقل به احد والله اعلم

باب انواع الطلاق

لما فرغ من بيان اصل الطلاق شرع في بيان نوعيه الصريح والكناية فاشار
الى الاول بقوله صريحه هو ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى
فهم السامع مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال فلهذا قال استعمل
فيه خاصة فلا يحتمل غيره فيقع به ولا يحتاج الى النية اذ لا احتمال تعينه
ولو اراد صرفه عن موجبه صدق فيما بين الله تعالى وبينه وهو انت طالق
ومطلقة وطلقتك لانها مستعملة فيه خاصة وفي المحيط ولو قال انت
طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طا
يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه اوقع بالقاف
ولو تهجى به تطلق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى اية السجدة حيث لا يلزمه
السجدة لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في الهجاء ويقع بكل منها اي
بكل لفظ من هذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لتراخيها قولا وفعلا
وان لم ترض لانه تعالى اثبتها بعده بقوله مرتان وان نوى اكثر من واحدة
او لم ينو شيئا لانه ظاهر المرام فيتعلق الحكم بعين الكلام وقال زفر
ومالك وان نوى فوق واحدة يقع ما نوى لانه لفظه قلنا طالق نعت فرد فلا يحتمل
العدد لانه صفة على ما في الهداية وتقريره على ما في الاكمل انه نعت من الثلاث
وهو صفة المرأة لا على ان الطلاق بمعنى التطليق ويحتمل النية هو الثاني
لانه فعله دون الاول لانه وصف لها فاقتضى الثاني بعينها للاول وبه
اندفع ما قال الزيلعي ان قول الهداية نعت فرد لا يستقيم فتامل في قوله
بانه عطف على كثر لانه يتجزأ بانقضاء العدة في قوله تعالى وبعولتهن

احق به من علق بتسمية بعلانه قيام الحقوق تدل على بقاء النكاح ولولاه
لما كان احق ولا يلزم منه الرد الخروج عن ملكه كما يقال رد المبيع لمن باع
بالخيار وفسخ مع انه لم يخرج عن ملكه كذا قاله شيخي والزيلعي وقوله انت
طالق وانت طالق الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
او انت طالق يقع بكل منها واحدة رجعية بلا نية وان نوى ثنتين او بائنة
وان نوى الثلاث وقعن لان اللفظ مفرد غير ان المفرد نوعان حقيقي
وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميعه فايهما نوى صح لانه يحتمله بخلاف المثنية
ولذا اصحت في الامة لانه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة ويقع
في اضافته الى جملتها كما مر في قوله انت طالق الى اخره وذكر هذا وان
علم مما قبله تمهيد لذكر ما بعده او الى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى
فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم ولم يرد الاعناق
بعينها حيث لم يقل خاضعة والراس لقولهم ما دام راسك سالما وفي
المحيط لو قال راسك طالق ونوى به اقتصار الطلاق على الراس
لا يبعد ان يقول لا تطلق وفي المنتقى لو قال الراس منك طالق
او هذا العضو منك طالق ووضع يده على راسها لا يقع وفي قاضي
خان لو قال هذا الراس طالق واشار الى راس امراته الصحيح انه
يقع كما لو قال راسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا
الراس بالف درهم واشار الى راس عبده فقال المشتري قبلت جاز البيع
والوجه لقولهم كا وجه العرب والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن
الله الفروج على السروج وفي الخلاصة عن المحيط لو قال نصفك الاعلى
طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت المسئلة ببخارى فاختلف
بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس في الاعلى وبعضهم باعتبار الاسفل ثنتين
لان الفرج في الاسفل اقول والقول الثاني ليس بظاهر والاول
اظهر فتدبر والروح في قولهم هلكت روح فلان والبدن والجسد
قال شيخنا ظاهرهما ان كل واحد منهما جملتها فجعلهما مما يعبر عن الجملة غير
ظاهر الا ان يراد بهما غير الراس قال بعض المحققين الفرق بينهما ان الراس
والاطراف داخلة في الجسد دون البدن قال الزمخشري في الفائق
البدن من الجسد ما سوى الراس والشوى وغفل عن هذا الفرق الجوهري
بقوله البدن الجسد اقول قال هذا المحقق في مباحث الغسل ان البدن
يقع على الظاهر والباطن فتدبر او الى جزء شائع منها كنصفها وثلثها لعدم
تجزي الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لا باضافته الى يدها ورجلها

لانه

لانه لم يتعارف استعمالها لغة ولا عرفا وانما جاءا بها على وجه الندرة
حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ولذا قال في
الاسرار هذا على حسب عرف الناس فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن في
عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد اخر لا يكون طلاقا
في ذلك او ظهرها او بطنها قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية
فيهما والصحيح انه لا يقع وهو خلاف ما في الاختيار ان ما فيها رواية
ولو طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها طلقت واحدة لان ذكر
جزء ما لا يتجزى كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص صونا للكلام عن الالغاء
وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه اذا قام
على البعض وجب الكمال الا ان لزم الابطال كذا علله اكثر المحققين
ولكن شيخنا التعليل بغلبة المحرم عن ظاهره بلا تبيين وفي المحيط هذا
اذا لم يتجاوز من مجموع اجزائه تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة
وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد
ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل الزيادة هذا اذا اضاف
الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاثا لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة
منكرة فيقتضي كل جزء تطليقة على حدة ويقع في انت طالق ثلاثة
انصاف تطليقتين ثلاث ضرورة ان كل نصف طلقة وانت
طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة عند ابي
حنيفة لدخول الغاية الاولى لا الانتهاء وعندهما ثنتان اشتغالا بالدخول
الابتداء والانتهاء جميعا وقال زفر لا يقع شيء لعدم دخولهما ومن واحدة
الى ثلاث ثنتان وعندهما ثلاث او واحدة عند زفر على الاصل
المذكور وروي ان ابا حنيفة حج فقال كم سنك فقال ما بين ستين
الى سبعين فقال له اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروي فخر الاسلام
ان الاصمعي موجه على باب الرشيد فقال له ما تقول فيمن قال لامراته
انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة
ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال
ما بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال الحسن
في مثل هذا ان الكلام يراد به الكل عرفا كما يقال خذ من دراهمي من درهم
الى مائة وابتداء الغاية لا بد من دخولها تحرزا عن الالغاء ولابي حنيفة
يراد به اكثر من اقل او اقل من اكثر وهو ما بينهما كما يقال سني من ستين

كانه ثلاثة لانه انصاف تطليقة بيان
... النصف ... ان ...
... الانصاف ...
وفي انت طالق
صح

الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين قال الاتقاني فيه نظر لانه لا شك
في قوله من واحدة الى اثنتين قال الاكمل وجوابه ان يعني اكثر من اقل اذا
لم يكن بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث او واحدة الى ثنتين
واما الجواب بان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحد والاكثر من الاقل
والاقل من الاكثر هو الثنتان ليس بشيء لان الكلام ليس في الطلاق
بل في كلام المتكلم والثلاث غير مذكور وفيه اقول وكلام المتكلم هو في
الطلاق لا في كلام اخر كما لا يخفى فتدبر قال سعدي جلبي قوله واجيب
الخ يلزم ان يقع الثنتان عند قوله من واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة
وليس كذلك وقوله ان الكلام في الاقل والاكثر الخ لا نسلم ذلك
الا يرى انه لو قال من واحدة الى عشرة يقع ثنتان عند ابي حنيفة والمسئلة
في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير وقوله ان المراد به الخ فيه بحث
فانه اذا تخلل بينهما شيء يراد الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فلا وجه
للتخصيص الذي ذكره فلا بد له قول المص فانهم يقولون سني من ستين
فليتامل وقوله معناه اذا لم يكن الا اخره لانه لو كان من ذلك ولم يذكر
من طرف الى حنيفة انتهى وفي واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيا او
نوى الضرب والحساب اذ الضرب عند اهل الحساب تكثير الاجزاء لا الافراد
والا لما وجد فقير من العباد لانه يضرب مائة في الف درهم فيصير مائة
الف لكن هذا انما يستقيم فيما له طول وعرض وعمق اما في الممسوحات
يكون لبيان تكثير الضروب كذا في الدراية وان نوى مع ثنتين فثلاث
وفي الجنايات لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف كذا
في الهداية وفي غير الموطوءة واحدة مثل ما يقع في قوله واحدة وثنتين
فيبينونتها بالاولى وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وان نوى به الضرب
او الظرف او لم يكن نية كما تقدم ولو نوى مع او الواو فثلاث وفي من
هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول قلنا لا
ينتقض بتقاعد ازرجيه فيما لو صرح بالطول لان ذكانته اقوى من الصريح
وفيه انه لا يحتمل القصر حقيقة لانه ليس بجسم لا قصر حكما يكون رجعيا
وقال الزيلعي والعيني وقيل ان قوله الى الشام الى المراة دون الطلاق
حتى لو قال لتطلقها الى ان تكون بالشام وفي مكة او في مكة تطلق في
الحال حيث كانت لعدم اختصاصه بالمكان ولو قال اردت اذا دخلت
صدق ديانة لانه خلاف الظاهر كما لو قال انت طالق في ثوب كذا او في
الشمس او في الظل ولو قال الى الشتاء او الى راس الشهر يتعلق عندنا

خلافا لزفر ولو قال اذا دخلت مكة او في دخولك لا يقع ما لم يدخلها لوجود
حقيقة التعليق في الاول والظرف في الفعل لا يصلح شاغلا فحمل
على الشرط لمناسبة بينهما اذ الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط
يسبق المشروط وقال الاكمل وقال بعض الائمة وقيل لان الظرف يجامع
المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط اقول وفيه يشير ما قدمنا عن الهداية
وقدمنا الزيلعي وهو ظاهر لا غبار عليه وفي شيخنا لا ترد عليه

فصل

في اضافة الطلاق الى الزمان قال انت طالق غدا تطلق عند الصبح
لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم الوقوع في اول الاجزاء وان نوى
الوقوع وقت العصر صحت ديانة في الاول اتفاقا لانه نوى حقيقة كلامه
اذ الظرف لا يقتضي الاستيعاب فيصدق قضاء وفي الثاني قضاء عنده
خلافا لهما كما لا يصح في الاول في العرف له انه وصفها بالطلاق في جميع
الغد وابو حنيفة فاذا نوى البعض فقد خصص العام وهو محتمله فلا
يصدق حيث فيه تخفيف ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
يعتبر الاول لانه بذكر الظرف الاول ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا
يتغير بذكر الثاني واعترض بان لا يجعل غدا ظرفا للطلاق اخرا جيب
بانه لا يحتاج الى تعدد انت طالق والاصل خلافه فلا يصار اليه بلا
ضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة
والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم غدا او ما لطلقة الواحدة
يحصل بهذا المقصود فلا حاجة الى غيره وعلى هذا كان كلامه مصونا
عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت
طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون
الموصوف به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى المكروه
وهو ايقاعهما وفيه فلا يسعى لاثباتها فيكون الثاني لغوا كذا في
الاكمل وفي معناه في الزيلعي هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف
لا يقع في الاول واحدة وفي الثانية ثنتان لانه اذا اتصفت به
اليوم فهي متصفة به غدا بخلاف الثاني كما لو قال انت طالق اول
النهار واخره ولو عكس يقع ثنتان وقوله ذكر الرفع توهم الاول سبقا
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك وكذا انت طالق امس وقد نكحها
اليوم لانه اضافه الوقت لم يكن مالكا فيه كما لو قال انت طالق قبل
ان اخلق او تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان
معهودا بخلافه اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او امس وقد

او في غد ضر

فيلغو مر

اشتراه اليوم حيث يعتق لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما اذا قال لعبده
الغير اعتق هو لاكن ثم اشتراه وانما يعمل قوله انت طالق امس في الحال
لانه انما يجعل انشاء اذا تعذر جعله خبرا لما مر وان نكحها قبل امس وقع الان
لانه لم يسنده الى حالة منافية لا يمكن جعله اخبارا فكان انشاء والانشاء
في الماضي انشاء في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت بالحال لاضافته الى زمن خال عن
التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما تستعمل فيه كقوله ما دمت
حيا وقد تستعمل في الشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة الاية
قال حافظ الدين هذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت
لا محالة فترجحت جهة الوقت وهذا الحكم لان الطلاق يتعلق بالشرط
ايضا فينبغي ان يكون اولى كيلا يقع بالشك وعلى هذا لو قال كلما لم اطلقك
فانت طالق وسكت يقع الطلاق الثلاث متتابعا او لا يقع جملة لانها
تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت
عليها واحدة لا غير كذا في الزيلعي حتى لو علق الثلاث بان قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك وقعن بسكوته لما تقدم ولو وصل بصورة التعليق
انت طالق وقع بما وصل طلقة واحدة ولا يقع الثلاث لوجود الشرط
وفي هذه المسئلة تظهر فائدة الوصل بخلاف الاول ولو قال ان لم
اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت احدهما لان الشرط حقيقة
وقد علقه بعدم الفعل وتحقيقه بالياس عن الحياة وهو الشرط كما في قوله
ان لم ات البصرة وان لم ادخل الدار فانت طالق فان مات تطلق قبيل
موته بساعة لطيفة لتحقق العجز وترثه ان دخل بها لوقوعه قبيل موته
والا فلا اذ امراة الفار انما ترث في العدة وان ماتت وقع عليها قبيل
موتها بساعة لطيفة لا يسع فيها كلمة التطليق ويرثها ان كان الطلاق
رجعيا لا ان كان قبل الدخول او ثلاثا لانه منه وجد في النوادر لا يقع
بموتها لبطلان المحلية كما اذا قال لها انت طالق ان لم ادخل الدار
وان لم ات البصرة تطلق بموته قبل لان الاتيان والدخول يتحقق الياس ولا
تطلق بموتها لانه قادر على الاتيان والدخول الى ان يموت والصحيح
هو الاول وهو رواية الاصل والفرق بينه وبين قوله ان لم ات البصرة
فانت طالق وامثالها ان العجز يتحقق قبل موتها فوجد الشرط وهي محل
للطلاق وفي انت طالق ان لم ات البصرة وامثالها لا يثبت العجز
ما لم يمت وبعد الموت ليس بمحل واذا لم انته قبل ان عنده فلا تطلق

الا اذا نوى به الاجل او التاخير او عندهما تطلق حين سكت لانها
للوقت ولذا تستعمل فيها بلا خلاف والشرط يكون في التردد ولذا انطلق
حين سكت لا قوله اذا سكت عن طلاقها فانت طالق ولذا لا تستعمل
في الشرط والوقت فان اريد الشرط لم تطلق في الحال وان اريد
الوقت تطلق بالشك والاحتمال لا تطلق في مثل ذلك الى الاحتياط
فالترجيح كما اذا شك في الوضوء او الحدث بالاصل الذي هو الحكم مناط
ومع منه الشرط والوقت هو نفي معتبر اجماعا لان اليوم يصح يحمل
والنوم النهار حقيقة والنهار من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من
طلوع الفجر الى غروبها وعليه الضبط الفقهاء وهو المشهور ويستعمل
لمطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره وضابطه
انه للنهار اذا استعمل مع فعل ممتد وهو ما يصح تقديره بمدة والمطلق
الوقت ان استعمل مع فعل لا يمتد بما لا يصح تقديره بمدة كالطلاق
والعتاق والتزوج والظلام ونحو ذلك فلو تفرع قال امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يتخير لان الامر باليد ممتد وان قال يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج لا يمتد
هذا في الامتداد وعدمه انما يعتبر في العامل لا في المضاف اليه
عند المحققين وبعض المشايخ اعتبروا حال المضاف اليه فيما اذا كان
حال المضاف اليه والعامل غير ممتد وهكذا وقع في الجامع الصغير
والجامع الهداية وبعض نسخها هنا وقد تسامح منهم نظرا الى استقامة
الجواب واما اذا اختلفا في الامتداد وعدمه فالكل اعتبروا العامل
ولم يلتفتوا الى جانب المضاف اليه كذا في التلويح والكفاية والتحقيق
وعزمي فقول صدر الشريعة انهما اذا اختلفا ينبغي ان يراد باليوم
النهار ترجيحا لجانب الحقيقة مناقض لكلامه في التنقيح ومجالة
بينه مستدعي اختلافا في الاحكام بمجرد رعاية مناسبة في الكلام على انه
معارض لا يرجح جانب القابل مطلقا الا عند عدم الاعتبار بالاولى
الانضمام وههنا بحث وهو ان الخروج والدخول غير ممتد مع انه صح
به في التحقيق مع ان كون الشخص خارجا او داخلا قابل للتوقيت
لصحة تحققه في وقت وانقطاعه في وقت اخر وغايته ان يقال
اذا دلت القرينة على ان المراد حدوث الفعل غير ممتد وان
دلت على ان المراد كون الشخص متصفا به فهو ممتد فاحفظ هذا
المقام كيلا يشتبه عليك توهمات الاوهام ولو قال انا منك

طالق لغو وان نوى لقوله تعالى فطلقوهن وقوله واذا طلقتم
النساء فلو اضافه اليه لتغير المشروع ولانه رفع القيد وهي المقيدة
ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت لان الابانة لازالة
الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان بينهما فتصح الاضافة
اليه ان نوى لانه من الكنايات وانما يصدق اليها الجواز ان يكون له
غيرها ولو قال انت طالق مع موتي او موتك فهو لغو لا يقع للقران
وقال بعضهم اضافه الى حال انقطاع النكاح او للشرط لقوله مع دخولك
فلزم الوقوع بعد الموت وهو محال وكذا يكون لغوا لو قال انت
طالق واحدة او لا عندهما خلافا لمحمد في رواية وهو قول ابي يوسف
اولا فانها تطلق رجعية لانه ادخل الشك في الواحدة فسقطت
ولهما انه ادخل الشك في الايقاع فصار كقوله انت طالق او لا وان ملك
امرأته او شقصها اي جزءا منها او ملكته او ملكت شقصه بطل العقد
اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغني عنه بالاقوى منه
وهو ملك الرقبة واما في الثاني فللاجتماع بين المالكية والمملوكية
فان قلت المكاتب لو اشترى زوجته لا يبطل قلت ليس له ملك
بل حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع على هذا قوله فلو طلقها
بعد ذلك لا حاجة الى قوله الكنز فلو اشتراها وطلقها لم يقع لانه
لا يستدعي قيام النكاح ولم يوجد وكذا اذا ملكته او شقصا منه
لا يقع الا في رواية عن محمد لوجوب العدة اتفاقا وقيام العدة يوجب
بقاء للوقوع بخلاف ما اذا ملكها لعدم العدة حتى حل وطئها قلنا العدة
واجبة في الاول ايضا حتى لا يجوز تزوجها من غيره ولو اعتقها ظهرت
العدة وانما لا تظهر بالنسبة اليه لحل وطئها له بملك اليمين فتبين
ان هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم اعتقته ثم طلقها
وقع لزوال المنافي لملكية الطلاق ولهذا تجب النفقة والسكنى
وفي الكافي جعل هذا القول محمد وفرق بينهما الا انه لو كان الطلاق
بعد العتق وقبله بعد الفرق وهذا سهو فان عنده الطلاق
واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو نفسه قبله فلا معنى لهذا
الفرق قاله الزيلعي ولو قال لها وهي امة انت طالق ثنتين مع اعتاق
سيدك اياك اختار لفظ السيد لاشتراك لفظ المولى فاعتقها ملك
الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
وهي حرة فلا تحرم به حرمة غليظة ولفظ مع وان كان للقران فقد يجي

للتاخر

للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا واسلمت مع سليمان لله رب
العالمين وفي شرح الطحاوي ان مع اذا اقحم بين جملتين مختلفتين
يحل محل الشرط وعبارة الهداية لو قال لها وهي امة لغيره انت
طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة
انتهى لانه علق التطليق بالاعتاق او العتق لان اللفظ ينتظمهما
كذا في الهداية قال الاكمل وفيه بحث من وجهين الاول ان قوله مع عتق
مولاك اياك لا يصح الا بمعنى الاعتاق فما وجه العتق الثاني من
الترديد الثاني انه على ذلك التقدير يلزم طلاق الاجنبية لكن
وجواب الاول ان لفظ العتق ليشتمل اثره فيما اذا قال لها انت
طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة
في الكتاب وجواب الثاني ان العدول عن معنى القران الذي هو
حقيقة مع لضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا
وتعليقا مطلقا وفيما ذكر ليس كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا
التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط وان علق تطليقها في المسألة
بمجي الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجي الغد فجا لا تحل الا بعد
زوج اخر لتعلقهما بشرط واحد فيقترنان والامة تحرم حرمة غليظة
بتطليقتين بخلاف المسألة الاولى لا لان الطلاق يتوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرنا انفا وعند محمد يملك
الزوج الرجعة وهو رواية ابي حفص الكبير وفي رواية ابي سليمان انه يملكها
على ما في الحقائق لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهو مستحسن لان في الطلاق ايضا رجوعا اليها ونحوه في
غيره اي تخيل بل لان قوله حرة او حر طالق والمعلق كالمرسل عند
الشرط فكانهما ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجزهما اولا وهو العتق
قال ابن كمال باشا وفي الهداية لان الزوج قرن الايقاع بالاعتاق
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند
الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه اصله الاستطاعة مع الفعل
فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فيطلق بعد العتق فصار
كالمسألة الاولى ولهما انه علقه بما علق به المولى ثم العتق يصادفها
وهي امة فكذا التطليق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف
المسألة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع بعد العتق
على ما قررنا كذا في الهداية قال الاكمل اعلم ان ما ذكره من دليل محمد ليس

بصحيح لكنه يقبل الاصلاح بالعناية فقوله لان الزوج قرن الخ اي علي
وجه التعليق والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين
في السببية فحكمها ايضا والحكم يقارن الاعتاق لانه علته والحكم لا يتاخر
زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصله الاستطاعة
مع الفعل كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن
الاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق كما ذكرنا انه علته لا يتاخر
عنه فالتطليق يقارن العتق وهذا محمل صحيح وقوله فتطلق بعد
العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق
يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فان المقارن المقارن
للشيء مقارن لذلك الشيء فيكون يقع بعده واذا كان العلتان والمعلولان
معا فكان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والتطليقتان
يحرمان الامة حرمة غليظة وظهر بهذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد ايضا اذ قوله
انت حرة او حر انت طالق ثنتين اي الاعتاق والتطليق يوجدان
بهذين اللفظين في زمان واحد فيتقدم او حر وجماع الوجود وهو قوله
انت حرة لتصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليها وهذا
قرب الا ان قوله في زمان واحد ويتوقف على انت حرة لتصادفها التطليقتان
يناقض قوله فيتقدم او حرهما انتهى وتعتد كالحرة اجماعا اخذا بالاحتياط

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قال انت طالق هكذا
مشيرا بالاصابع المنشورة وقع بعددها لان الاشارة بالاصابع تفيد
العلم بالعدد المبهم بالسنة والاجماع قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا
وهكذا الحديث والعرف دليل على هذا او لو اشار زفر بان يقول هكذا
يقع واحدة لفقد التفسير المبهم فان اشار ببطونها بان كان بطن الكف
اليها تعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بها وقيل ان كان بطن كفه
الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم ولو نوى
الاشارة بالضم او بالكف صدق ديانة وان كان بظهرها بان جعل بطن
الكف اليه تعتبر المضمومة عرفا ما علم التفسير اما قال ابن كمال باشا
بقي هنا احتمال آخر وهو ان تكون رؤوس الاصابع نحو المخاطب فالوجه
ان يحمل على ما قيل نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة
للضم فافهم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق
بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او طلاق الشيطان
او البدعة او الجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او

عريضة وقع طلقة واحدة بائنة لانه وصفه بما يحتمله فكان تعيينا
لاحد محتمليه فيصح ويترتب عليه موجبه ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى
شبهه بشيء يقع بائنا لانه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر
العظم يقع بائنا والا فرجعيا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان مما يوصف بالعظم
عند الناس يقع بائنا والا رجعيا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي
يوسف وثمرة الخلاف تظهر في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة
مثل الجبل مثل عظم الجبل كذا في الهداية اقول على ما مهده من القاعدة
ويقع بائنا عند ابي حنيفة في الكل وعند زفر في الاخيرين ورجعيا عند
ابي يوسف واشار اليه فيما قبله بقوله وقال ابو يوسف يكون رجعيا
لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في توحيده وقد سها الاكمل بقوله مثل الجبل
يقع واحدة بائنة بالاتفاق وقد زاد سهوه بتعليله بقوله اما عند ابي
حنيفة فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم وكانه لم يتذكر
ما هو فيه من شرح كلام الهداية وعبارته وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان
الجبل شيء واحد وفي الزيلعي قال ابو يوسف اذا قال كالجبل او مثل الجبل
يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها له في توحده وكذا يقع بائنا
فيما ذكر ان نوى ثنتين في الحرة لعدم احتمال العدد فلا تصح بخلاف ما
اذا وصفه بما لا ينبئ عن الزيادة حيث يقع رجعيا الا ان ينوي الثلاث
كقوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله او قال كالثلج
يقع بائنا عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد برده او اراد بياضه يقع
رجعيا على ما في الزيلعي وغيره قال سعدي چلبي وهذا يقتضي ان ابا
يوسف لا يعتبر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بينونة
عند قصد الزيادة الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن او
البتة اخرى فيقع بائنا لانه يكون شيئا وقوع الاول رجعيا بما هو صريح
الطلاق لكنه جعل بائنا لعدم امكان بقائه رجعيا مع كون الثاني
بائنا وصحت نية الثلاث في الكل في الحرة والثنتان في الامة بمنزلة
الثلاث

فصل في طلاق غير المدخول بها

طلق غير المدخول بها
ثلاثا وقعن وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها بانت
بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا صادفها وهي اجنبية فصار
كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت فلو قال كما في النقاية انت طالق

ثلاثا لكان اولى على رفع القول المذكور في المشكلات من جواز تزوجها بلا
تحلل التخصيص بقوله تعالى حتى تنكح بالمدخول بها وان انه متى ذكر
العدد كان الوقوع بالعدد والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وسنبين
في الرجعة ان كلام المشكلات خطأ فاحش وان فرق بان قال انت طالق
واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت طالق
انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولا تقع الثانية اذ لم يتوقف اخره
ما يغير موجب اوله لصلاحية كل لفظ ايقاعا على حدة فتبين بالاولى لا
الى عدة فتصادفها الثانية وهي باين فلا تقع وعند مالك واحمد تطلق
ثلاثا وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة وان نص في القدوري بان الواو للجمع
قلنا لا يقع لانها بانت بالاولى وانما وقع ثلاثا في انت طالق واحدة وعشرين
للضرورة اذ لا عبارة اخصر منها ولذلك وقع ثنتان في انت طالق واحدة
ونصفا وانما وقوعها في قوله واحدة واخرى لعدم استعمال اخرى ابتدا
وبطل نكاح اختين زوجهما فضولي بعقدين لرجل بقوله اجزت نكاح
هذه وهذه ولو اشترى اعبد ثلاثة ثبت في الثالث لقوله ابنه اعتق الى
هذا او هذا او هذا لان اجزاء الكلام مغير اوله فيتوقف على اخره كالشرط
والاستثناء كذا في شرح شيخنا والزيلعي ولو قال لها انت طالق واحدة
وواحدة وقع واحدة لوقوعها بلا عدة فلا تلحقها الثانية وكذا لو قال
انت طالق واحدة قبل واحدة لان القبلية صفة للاولى والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة فبانت بها فلا تقع بعدها
او بعدها واحدة لان البعدية صفة للاخرة وقد حصلت الابانة قبلها
ولو قال بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان
ايضا الواقع في هذه الصور الاربع ثنتان اما الاول فلان البعدية
صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى ايقاع واحدة في الحال
والاخرى قبلها فيقترنان واما الثانية فلان القبلية صفة للاخرى
لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعها في الماضي والاولى واقعة في الحال
والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع واما الاخريان
فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير او لا وعن ابي يوسف في قوله
معها تقع واحدة وفي الموطوءة ثنتان في الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة
فدخلت وقعت واحدة عنده لتقدم الشرط فان الواحدة الثانية تعلقت
بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا

عنده

عنده واما عندهما فثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف
بالفاء فيما ذكر الكرخي والطحاوي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة
بالاتفاق في الثاني وهو الاصح ولو اخر الشرط بان قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان صدر الكلام
يتوقف على اخره لوجود المغير فكان في حكم البيان ولو عطف الثلاث
ثم واخر الشرط تقع في المدخول بها ثنتان في الحال وتتعلق الثالثة
وفي غيرها واحدة وتلغو الباقي وان قدم الشرط وهي مدخول بها تعلقت
الاولى وتقع الاخريان والا تعلقت الاولى وتقع الثانية وتلغو
الثالثة هذا عنده وعندهما تتعلق الكل وتطلق ثلاثا عند وجود
الشرط ان كانت مدخولا بها وهذا الخلاف مبني على ان التراخي يظهر
في التعليق عنده وفي الوقوع عند وجود الشرط عندهما وتقع بعدد
قرن بالطلاق لا بايقاع الطلاق فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله
انت طالق واحدة لا تطلق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد
فلا يعتبر الحكم قبله فقد تعذر اذ بموته قبل ذكر العدد تقع واحدة لانه
وصل لفظ الطلاق بذكر العدد بعد موتها وذكر العدد حصل بعدها وفي موت
الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق
وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا ترى انه لو قال لامراته انت
طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل بعد ذكر الطلاق
يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية فرع
قال امراتي طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة وله خيار التعيين
على الصحيح ويقع على كل واحدة منهن طلاق ذكره الزيلعي في باب الايلاء
نقله عنه صاحب الدرر والغرر **فصل** في الكناية وكنايته
ما احتمله وغيره مجازا للاحتمال والا فالكناية عند الاصوليين ما استتر
المراد منه ولا يفهم الا بقرينة حقيقة كانت او مجازا ولا يقع بها الا بنية
او دلالة حال فان دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما تحقق عند بادني التامل
فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح
ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي
بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق
فلم تبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف
على النية والله اعلم بحقيقة الحال فيها اعتدي لاحتمال اعتداد نعم الله

ادعى الزوج عليها لو الاعتداد من النكاح فلذا او صرت النية او دلالة
الحال تعين الطلاق واستبرئي رحمك اسد فان الاستبرا يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود في العدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبرا ليطلبها انه حال فراغ رحمها اي تعرفي براة رحمك لاطلقك
وانت واحدة لاحتمال انها صفة لمصدر محذوف او صفة لها اي في الحال
او عند قومك ولا عبرة باعرابها وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع
لا يقع شي وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين
والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه كذا قالوا اقول
وفيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهها يعتبر فيه
التفصيل المذكور ونقع بكل منها اي الالفاظ الثلاثة واحدة رجعية
وان نوى ثنتين او ثلاثا اذ لم يذكر المصدر لا قتضا هذه الالفاظ
وقوع الطلاق سابقا والواقع بالصريح رجعي وقبل الدخول استعير
الحكم للسبب لكونه مختصا به وما سواها اي الالفاظ الثلاثة يقع بها واحدة
بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها طلاق فان
نويه مرتع والا فلا عملا بقوله انت واحدة ولنا انها للابانة وبابني
معناها يقع البينونة فكان الواقع بها بائنا الا ان نوى ثلثا فتتعين
لمح حرة لجنسية الا في اختاري لما سابق في الباب الذي يليه ان الاختيار
لا يتنوع وكان ينبغي وقوع الاستثنا في المتن ولا تصح نية الثنتين
لانه عدد فلا تصح نية الجنس وكذا لو كانت امة صحت وهي ان اصري بالثلاث
اثنان وعشرون لفظا الاول بائن وهو نعت مراة من البين وهو البينونة
وهي الفرقة فيحتمل ان يكون عن الطلاق وعن المعاصي وعن الخيرات
وكذلك الثاني بتة من البت وهو القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح
او عن الخيرات او الاقارب ونحوها الثالث بتلة من تبتل الشي اذا انقطع
عن غيره فيحتمل ما يحتمل البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة وترادفه
النعت ومعناه الممنوع فيحتمل ما يحتمله البت والبتلة الخامس خلية
من الخلو بضم الخا من خلى يخلى فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح
السادس برية من البراة من حد علم فيحتمل البراة عن حسن الثنا او عن قيد
النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية والغارب
ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي
باهلك وهو من لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحا خطا فانه يصير من
الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يحمل من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك

240

او ستري سيرة اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اني عفوت عنك لاجل
اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك
فيحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقالا ان في رحمه الله
هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر امرك بيدك اي عملك بيدك
فيحتمل الامر بالنية في الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره في
تصرف اخر الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيار نفسها بالفراق عن النكاح
او في امر اخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر
انت حرة فيحتمل من حقيقة الرق او رق النكاح الخامس عشر تقنعي وهو
امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني او عن الاجنبي لئلا
ينظر اليك السادس عشر اخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي السابع عشر استتري
وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله مثله ولو اكتفى بعين الاولات لفهم الحكم
بالاول الثامن عشر اغربي بالغين المعجمة والرا المهملة اي تباعدي عني
لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اعزبي في الرواية التاسع عشر
اخرجي مثله العشرون اذهبي مثله الحادي والعشرون قومي مثله فلو اكتفى
بعين الاولات لفهم بالطريق الاولى الثاني والعشرون ابتغي الازواج
اذا طلبيهم فيحتمل لاني طلقتك او ابتغي الازواج من النساء لان الزوج
لفظ مشترك بين الرجال والنسا فلو انكر الزوج النية بانا قال لم انو
طلاقا صدق مطلقا ديانة وقضا في جميعها حال الرضى مع اليمين لانها
لا تعلم الا من جهته فكان القول له في عدمها مع اليمين واللفظ يحتمل فلا
يقع بدون التعيين ولا يصدق قضا في عدم النية عند مذاكرة الطلاق
بان سالت الطلاق او سالة اجنبي فيما يصلح للجواب دون الرد ولا عند
الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل
اي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى يطلع على الثبات
فالحالات ثلاثة حالة الرضى وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق
والكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اعزبي قومي
تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا لا ردا وهو ثمانية برية بائن
بتة حرام امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح للتعيين دلالة الحال
وما يصلح جوابا وسبا وشتيمة وهو خمسة اعتدي واختاري وامرك بيدك
لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى
بالاول اي بلفظة اعتدي الاول طلاقا وبالباقي اي نوى باللفظتين
الاخريين حيضا صدق لنية حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له لامر الرجل

تخري وهو

زوجته بعد الطلاق بالاعتداد ثلاثة وان لم ينو بالباقي شيئا لا طلاق
ولا حيضا فوقع الطلاق لصيرورة الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينت
في الاول فتعينت الباقي لدلالة الحال بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل
شيئا حيث لا يقع شيء لانه الظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثني عشر
وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء الثاني ان يقول
نويت الطلاق بالاول لا غير الثالث ان يقول نويت بالاول وبالثانية
ولم انو بالثالثة شيئا الرابع ان يقول نويت بالاول والثالثة الطلاق
ولم انو بالثانية شيئا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق ففي هذه
الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاول الطلاق وبالباقي
الحيض فهو كما قال فيقع ثنتان الثامن ان يقول بالاول الطلاق ولم
انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة الحيض التاسع ان يقول نويت بالاول
الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا يقع في الوجهين ثنتان
العاشر ان يقول لم انو بالاول وانه ثنية شيئا ونويت بالثالثة الطلاق
ولم انو بالثالثة شيئا في ثنتان وتطلق بقول الزوج لزوجته لست
بامرأة او لست لك بزوج وقد اقتصر الماتن في الاطلاق فقد قيده في الكنز
لو نوى على ما هو قول ابي حنيفة المختار وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح
وهو كذب وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح ويصلح ان يكون انشاء
للطلاق فيرجح ولو قيل هل لك امرأة فقال لا او نوى به الطلاق لا يقع
شيء كذا في العيني والصريح يلحق الصريح ما دامت المطلقة في العدة لتعذر
جعله اخبارا فتعين انشاء شرعا ولذا لا يصدق لو قال اردت الاخبار
ويلحق الطلاق الصريح البائن بان قال لها انت بائن او خالعها على
مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف
محله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت
في العدة ولان احكام النكاح باقية وانما فات الاستمتاع ولكن لا يمنع
التصرف في المحل كفواته بالحيض ونحوه والطلاق البائن يلحق الطلاق
الصريح بان قال لها انت بائن ثم قال لها انت بائن لا يقع الا طلقة

لا البائن ثم

واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر
وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق
لانه لا يمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل

الطلاق

الطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى ولو طلقها بائنا ثم طلقها
ثلاثا يقع لانه صريح وقيل لا يقع لانه بينونة كبرى ونقل عن معتمد الفتاوى
ان عليه الفتوى وعلى الاول اكثر الكتب قال ابن الهمام الحق فيه انه
يلحقها ان كان في العدة لما سمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق وان
المراد بالبائن الذي لا يلحق هو ما كان كناية وفي المحيط ان المعتدة
بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطئ لا يلحقها كذا في
الخلاصة حلف ونسي انه بالله تعالى او بالعتاق فحلفه باطل حلف وقال
لا ادري اكنت حلفت ام لا حنث كذا في البزازية قبيل كتاب الايمان
وفي التتمة انه اذا كان يعرف انه حلف فعلق بالشرط وهو دخول الدار
ونحوه الا انه لا يدري اكان بالله او بالطلاق فلو وجد الشرط ماذا
يجب عليه قال يحمل على بالله تعالى ان كان الحالف مسلما فيحمل لو قال اعلم
ان علي ايمانا كثيرة غير اني لا اعرف عددها ماذا يصنع قال يحمل على الاقل
حكما اما الاحتياط فلانه اذا شك هل طلق ام لا لم يقع شيء شك
انه طلق واحدة او اكثر بني على الاقل طلق احدى نسائه ثلاثا ونسيها
لا يسوغ التحري ويحال بينه وبينهن حتى يتبين وقع عليه الطلاق امرأة
لو لم يجد التعيين على الصحيح قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة طلقة وكذا الى الاربع الا ان ينوي في الاربع قسمة
كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات
طلق كل واحدة ثنتان وهكذا الى ثمان فان زاد واحدة طلقت كل واحدة
ثلاثا ولو كان اسمها طالقا او حرة فناداها ان قصد الطلاق او العتاق
وقعا او النداء فلا او اطلق فالمعتمد عدمه ولو كرر لفظ الطلاق فان قصد
الاستيناف وقع الكل او التاكيد فواحدة ديانة والكل قضاء والله اعلم

باب التفويض

اي تفويض الطلاق لزوجته اذا قال
الزوج لها اي للزوجة اختاري ونوى به الطلاق لانه كناية فاختارت
نفسها في مجلسها الذي علمت به مشافهة وان طال او بلغها خبر التفويض
فيه اي في ذلك المجلس وان طال كما سيجيء بانت بواحدة لان المخيرة
لها مجلس العلم باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات
تقتضي الخيار في المجلس فان قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء
يستحيل ان يملكه شخصان كل واحد منهما كله قلنا هذا تمليك الايقاع
لا تمليك العين فلا يستحيل في الايقاع وانما يستحيل في تمليك العين
وهنا بحث طويل مذكور في الاكمل ولا بد فيه من النية لانه من الكنايات

باتقتم وهذا لانه خيرها في النفقة او الكسوة او الدار لتسكني ويحتمل انه خيرها في نفسها فلا يتعين الا بالنية والواقع به بائن لان اختيارها نفسها
تحقق لثبوت اختصاصها في البائن دون الرجعي ولا تصح نية الثلاث
لانه ليس تمليكا وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع
الصحابة لكونه لا ينبئ عن الايقاع ولا عن التفويض والاجماع منعقد
على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل وعند مالك يقع ثلاث بلا نية
وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية وان قامت المرأة منه اي
من مجلس العلم او اخذت في عمل آخر يدل على الاعراض حتى لو دعت
بمشورة او شهود للاشهاد لا يبطل كما يجي في المتن ولا بد عن
عدم التكرار من ذكر النفس او الاختيارة في احد كلاميهما لان الوقوع
عرف شاما فيتقيد به اجماعا فلو قال لها اختاري فقالت اخترت
بطل لان تنصيصا على اختيار النفس وان قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق
لان كلامها ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك
بين الحال والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد الا ترى
انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق وجه
الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول اما السنة
فما روي انه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل
لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الآية خير رسول الله صلى
الله عليه وسلم هذا الكلام منها جوابا واما المعقول فلان هذه
الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احد المعنيين
قد ترجح بدلالة العادة لان العادة جرت بارادة الحال دون الاستقبال
يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في قول الشاهد
اشهد وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق
حتى صار مسلما لانه يخبر عن اعتقاده فكذا هنا اذا اختار حكاية عن اختيارها
بخلاف قولها انا اطلق لانه لا يتصور ان يكون مطلقة في حال
كونها حالية لانه ليس بحكاية عن امر قائم اذ التطليق فعل اللسان
دون القلب فاستحسان التطليق في زمان الوعد الا كل واحد
منهما فعل اللسان ولا كذلك قوله اختار لان الاختيار عمل القلب
فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب فصار كقوله
اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال

بطلق

اختار نفسه او

كذا

كذا في الكافي وان قال الزوج لها ثلاث مرات اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع الطلقات الثلاث بلا نية ولا
يحتاج فيه الى ذكر النفس لان في اللفظ ما يدل على ارادة الطلاق
وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع
دون بيان صحة الجواب وعلى هذا ينبغي ان تكون النية حذفت لهذا
المعنى ايضا لا لانه ليست بشرط وعندهما تقع طلقة واحدة بائنة لانها
اختارت الا واحدة ولا فرق بين ان تذكر الاخريين بعطف بواو او فاء
او ثم او لم تذكر ولو كان التمييز باطلا والمسألة بحالها وقع الثلاث عند
ابي حنيفة ولزمها الكل بكلمة سواء كان التخيير بعطف او لا كذا في
الزيلعي ولو قالت اخترت اختيارة او الاختيارة او بمرة او دفعة
او بدفعة او بواحدة يقع الثلاث اتفاقا لانه جواب الكل ولو
قالت في جوابه طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير
سوى شرح صدر الاسلام وقيل يملك الرجعة هكذا في الهداية
وبعض شروح الجامع الصغير قال صدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع
في بعض نسخ الجامع غلط من الكاتب قال الاضي جلبي تجويز الغلط في
تعليل صاحب الهداية غلط لانه صرح في وقوع الرجعة فيستحيل
حمله على الغلط انتهى اقول انه هذا انظر لا تخفى على من تامل في الهداية
ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
وقعت طلقة واحدة رجعية لانه فوض اليها صريحا بالصريح وهو معقب
بالرجعة ولو قال امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة وقع الطلقات الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم
ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين لانه عدد محض والجنس
لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكره لا يقع كما لا يقع
في جواب التخيير الا به والحاصل ان الامر باليد كالتخيير في المسائل كلها
الا في احتمال الثلاث فانه لا يصح نيته في التخيير كما مر ولو قالت في جواب
قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي بتطليقة فواحدة
بائنة لانه من الكنايات فيقع بائنا ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد
غد لا يدخل الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من
اليومين ذكر منفرد واليوم المنفرد لا يتناول الليل وقال زفر يدخل
كقوله انت طالق اليوم وبعد غد ولو ردته اليوم لا يرتد بعد غد لانه

فوض الباقي لانها بين بينهما ولا يملك بعده الا الايقاع فكان بمنزلة تفويضين
فاذا رد احدهما لا يرتد الاخر وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل
الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان
امرا واحدا وان ردت اليوم لا يبقى غدا لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد الرد ولو مكثت الزوجة بعد التفويض في مجلس التفويض
او بلوغ الخبر يوما او لم تقم او كانت قائمة فجلست للتروي او كانت جالسة
فاتكت او كانت متكئة فقعدت لذلك لا للاعراض او كانت على دابة
سائرة فوقفت او دعت اباها او غيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد
على اختيارها الطلاق لا يبطل خيارها في ذلك كله الا ان تقوم قرينة
على الاعراض وان سارت دابتها بعد التفويض والدابة واقفة يبطل
خيارها لدليل الاعراض لان سيرها مضاف اليها لا يبطل خيارها بسير
فلك هي فيه اي السفينة لان جريانها لا يضاف اليها لعدم قدرتها
على الايقاف ويبطل لو دعت بطعام فاكلت او قامت او اغتسلت او
اختضبت او امتشطت او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت
وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت نازلة
فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل او لا يكون
وفي المحمل بمنزلة الحال وقيامها فيه لا يبطل ولو كانت تصلي المكتوبة او الوتر
فاتمتها لا يبطل خيارها وكذا لو كانت في النفل فاتمتها ركعتين ولو قامت
الى الشفع الثاني تبطل خيارها لان التحريمة مستبدأة وعن محمد في الاربع قبل
الظهر لا يبطل خيارها لانها صلاة واحدة وهو الصحيح ولو لم تجد من يدعوا
لها اباها او شهودا فخافت لو لم تنتقل لا يبطل لو قامت بكرهها وان
انتقلت بغيره روايتان ولو قال طلقي نفسك ولم ينو طلاقا او نوى واحدة
فطلقت وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح فلا يحتاج الى النية وكذا
تقع رجعية لو قالت ابنت نفسي لان الابانة لم تفوض اليها وان طلقت ثلاثا
او نواه وقعن لان قوله طلقي نفسك مختصر قوله اوقعي على نفسك الثلاث
وفيه تصح نية الثلاث فكذا في مختصره ولغت نية الزوج الثنتين
لانه لا يحتمله لفظا الا ان تكون الزوجة امة لانه جنس طلاقها ولو قالت
اخترت نفسي لا تطلق لان الواقع بها بائن وهي لا تملكه ولا يملك الزوج
الرجوع بعد قوله طلقي نفسك ونحوه لانه تمليك كما تقدم لا توكيل لا يقال
لو كان تمليكا لما تمكن الا الايقاع بعده لاستحالة ثبوت الملك لشخصين
في زمن واحد لانا نقول التمليك متوقف على قبولها فان قبلت زال ملكه

والا

والا فملكه باق ويدل على انه تمليك كونها عاملة لنفسها وعدم حنثه بحلفه
ان لا يطلق بعد التفويض بتطليقها ولا يرد توكيل المديون في الابراء مع
انه عامل لنفسه لثبوته ضمنا وتقيد بالمجلس لتوقف التمليك على القبول
فيه الا اذا قال مع قوله طلقي نفسك متى شئت فلا يتقيد بالمجلس ضد
لعموم متى في الاوقات ولو قال لها طلقي نفسك وضرتك او قال لاخر
طلق امرأتي يملك الرجوع قبل تصرفه لانه توكيل محض قصدا ولا يتقيد
بالمجلس لعدم تقيد التوكيل به الا اذا زاد على قوله طلق امرأتي ان
شئت لصيرورته تمليكا فيتقيد بالمجلس وليس له الرجوع عنه لا يقال هو
عامل لغيره فيكون توكيلا لانا نقول باعتبار المشية صار عاملا لنفسه
وليس هو كالتوكيل بالبيع اذا زاد ان شئت حيث لا يختلف الحكم لانه
لا يحتمل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة وقعت
واحدة لانها اوقعت بعض ما فوض اليها وفي عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اتت بغير
ما فوض اليها فكانت مبتدئة بخلاف قولها ابنت نفسي بعد طلقي نفسك لانها
خالفت في الوصف فلا يعتبر فيقع وعندهما تقع واحدة لان مشيئة الثلاث
مشيئة لكل واحدة عندهما لا عنده ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع
ما امر الزوج ولو اتبعتها له في الاصل فلا تكون مخالفة فيقع بوصف
عينه الزوج ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق لا يقع لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير
الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
واتحاد الطلاق بايقاعه يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ
عن الوجود كانه قال اوجدت طلاقك واتحاد الطلاق بايقاعه الا انه
لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا
يقع الطلاق بالشك بخلاف اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة
عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام الحمى رائد الموت اي طالبته وليس
من الطلب الوجود ولا يلزمنا ان الارادة والمشية شيء عند المتكلمين
من اهل السنة لان ذلك في صفات الباري جل وعلا وكلامنا في ارادة
العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر اليه تعالى
لانها ارادة يكون لا محالة وفي المنتقى لو قال لها رضيت طلاقك يقع اذا نوى
فجعله بمنزلة المشية بمعدوم كما اذا قال لها ان شئت ان جاء الليل وان علق
المشية في هذه المسئلة بموجود كما اذا قال لها ان شئت اذ كان الليل موجودا

وقع لانه تنجيز ولا يلزم كفر من قال ان كان كذا لا موضعي لاختلاف المشايخ
فيه ثم التعليق بالمشيئة او الارادة او الرضا او الهوى او المحبة يكون
تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كامرك بيدك بخلاف التعليق
بغيره ثم لو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا
ما شئت فردت الامر لا يرتد ولا يتقيد فلها ايقاع الطلاق في اي
وقت شاءت لانه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبل فلا يرتد وليس لها
ان تطلق واحدة متى شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ تلزمه وان
استعملت للشرط عند الامام فلا تخرج عن موضوعها بالشك ولا يحمل
ها على الشرط المحض لعدم التعليق من غيره لذا المراد فلا تناقض ولو قال
لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقا لا مجموعا
لان كلما موضوعة لعموم الانفراد في الافعال والازمان فتملك ايقاع
واحدة في كل مرة ولا تملك الايقاع لو عادت اليه بعد زوج اخر لان
الملك بالثلاث والتعليق ينصرف اليه ولو طلقت الثلاث جملة
لا يقع شيء عند الامام ويقع واحدة عندهما ولا يرتد لعدم ولو قال
انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها لانهما
من اسماء المكان ولا تعلق للطلاق به فبقي ذكر المشيئة فيتقيد بالمجلس
بخلاف الزمان لتعلقه به عموما وخصوصا فتطلق في غد لو قيد به وفي
اي وقت شاءت لو قال انت طالق في اي وقت شئت واذا لغا ذكر المكان
لا يقع حالا كما في قولنا انت طالق ان دخلت الدار البصرة مجازا ٠
عن الشرط ويشكل بالعقد لما على ان التي هي اصل فيه بخلاف متى واذا
ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة
وقعت كذلك اي ما شاءت موافقا لنيته مطابقة بين المشيئة والارادة
وان خالفا اي نيته وارادتها يقع طلقة رجعية فتبطل مشيئتها المخالفة
فيقع ما اوقعه صريحا وكذا يقع طلقة رجعية ان لم تشأ لانه فوض اليها
الطلاق على اي وصف شاءت وذلك تعليقه بمشيئتها ولا يقع بها وان لم
يكن له نية يقع ما شاءت جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه
وهو يقدر على ايقاع ما شاء فكذا القائم مقامه ولو قال انت طالق كم
شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في المجلس لا بعده اي لا بعد المجلس
لانه تمليك ليس فيه ذكر الوقت فيقتضي الجواب في المجلس كالتمليكات
وان ردته كان ردا وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق
ما دون الثلاث لا تطلق الثلاث عنده لان من للتبعيض خلافا لهما

فلها

فلها ان تطلق الثلاث لان من تكون للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان وكما لو قال طلق من نسائي ما شئت قلنا سقط
اعتبار التبعيض هنا بالصفة العامة وهي المشيئة كما في قوله كل من
طعامي ما شئت لانه ينبئ عن السماحة فسقط اعتبار التبعيض فيها

باب التعليق

انما يصح في الملك حقيقة كقوله لرقيقه
ان فعلت كذا فانت حر وحكما كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق
او مضافا الى الملك الحقيقي على سبيل العموم كقوله ان ملكت عبدا
فهو حر وعلى الخصوص كقوله لمعين ان ملكتك فانت حر او الى الحكمي
كذلك فالاول كقوله ان تزوجت امراة والثاني كقوله لها ان نكحتك
فانت طالق فيقع عند وجود الشرط ففي الاول يوجد المعلق عليه .
وفي الثاني ان نكحها لو ملكه ولو قال لاجنبية ان زرت فانت طالق
فنكحها بعد اليمين فزارت لا تطلق وكذا لا يعتق ولو قال لرقيق غيره
ان فعلت كذا فانت حر فاشتراه ففعل لانه لم يكن في الملك ولا مضافا
اليه والتعليق بالملك صحيح اتفاقا او مضافا اليه عندنا وهو قول
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عمر ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم
ولان اليمين تصرف الحالف في ذمة نفسه بايجاب البر عليه وليس
بطلاق حالا وانما يصير طلاقا عند الوصول الى المحل وملك التنجيز
ليس بشرط وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر فولدت عتق
وهو لا يملك التنجيز وحاصل الخلاف ان المعلق ليس سببا حالا واثر
التعليق في اعدامه وفي وجود الشرط وعند الشافعي رضي الله عنه
سبب واثر التعليق في تاخير الحكم فكان ايقاعا فيشترط له الملك و
والفاظ الشرط ان وهي اصل فيه لوضعها له واذا واذا ما وكل وكلما ومتى .
ومتى ما وعدت كلمة كل منها مع دخولها على الاسم للزوم وصفه بالفعل
لفظا ومعنى ومن الفاظه لو ومن واي واياما واين وانى والجواب
المتاخر يقترن بالفاء وجوبا ان لم يؤثر الشرط فيه لفظا ولا معنى وذلك
ان كان جملة طلبية او اسمية او منفية بما او لن او مقرونة بقد لفظا
او تقديرا او مقرونة بحرف التنفيس او فعلا جامدا فان لم يات بالفاء
وقع الطلاق حالا كما اذا قال ان دخلت الدار انت طالق وان كان
ماضيا بغير قد لفظا او معنى لم يجز الفاء وان كان مضارعا مثبتا او منفيا
بلا فالوجهان وان تقدم فلا تدخل الفاء مطلقا واختلف فيه فقيل هو
جزاء او دال عليه وعليه الاكثر والصفة المعتبرة كالشرط مثل ان يقول

لاجنبية

المراة التي اتزوجها طالق او المراة التي تدخل الدار طالق ففي جميعها اذا
وجد الشرط انتهت اليمين لانه لا انتها لها بدونه ولا يرد ما في الغاية
لو قال لنسوة له من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن
مرارا طلقت بكل مرة طلقة لان الدخول ازداد عموما باضافته
الى الجماعة فكان كقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا وقول الامام من قتل
قتيلا فله سلبه ولا اشكال فيه ولا التفات لما قال بعضهم من ان متى
تقتضي التكرار لعدم دلالة ما استدل به عليه وهو متى تاته الخ وهي متى
ما تاتها الخ الا في كلما فانها تنتهي بعد الثلاث لاقتضائها عموم الافعال
فاذا وجد فعل بعد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه وبقي في
حق غيره فيحنث اذا وجد غيره الا ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك
وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها ما لم تدخل على التزوج لدخولها على
سبب الملك فلو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تطلق بكل تزوج وعلم
انما خص المثال بالخطاب ولم يقل كلما تزوجت امراة مع كونه مثالا مشهورا
قصدا الى كون المسئلة اتفاقية لان في المثال المشهور خلاف ابي يوسف
رحمه الله حيث قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت
وان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فتحمل كلمة
كلما على كل ولو كانت اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجت فاطمة
باسمها العلمي يتكرر الحنث كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة
او كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال
ثوبا او دابة بالتنكير لا يلزمه الا مرة واحدة كذا في التبيين وهو موافق
لما نقل عن ابي يوسف في المشهور لكنه مخالف لما نقله البزازي وصاحب
الخلاصة عنه من عدم تكرار الحنث عنده على قول المتزوج كلما تزوجت
فلانة فهي طالق حتى اعترض عليه الشيخ السماوي في التسهيل بانه يخالف
الاصل ابي يوسف لان المراد من فلانة امراة معينة وفيها تكرار الحنث
فتدبر واحفظ هذا البحث فانه مفرد ولو بعد زوج اخر لان انعقاد اليمين
باعتبار ما يملك من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور ولو قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث لانتهاء الملك الموجود حالة
اليمين وان عادت اليه بعد زوج اخر بالشروط المعتبرة شرعا فدخلت
وزوال الملك لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زوال الملك بطلقة وطلقتين
اما اذا ازال بثلاث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب
الملك فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر صورته ثم قيده بشرط بقوله والملك

شرط

شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين ثم بين ما يتفرع
عليه بالفا بقوله فان وجد الشرط فيه اي في الملك بان كان النكاح قائما
او كان في العدة انحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء
ووقع الطلاق لوجود الشرط والمحل القابل لنزول الجزاء والا اي وان لم
يوجد الشرط في الملك بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط
ولا يقع الطلاق لعدم المحل وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط
فالقول له اي مع يمينه لانه متمسك بالاصل ولانه ينكر وقوع الطلاق
وزوال الملك والمراة تدعيه الا اذا برهنت لانها نورت دعواها بالحجة
وفيما اي في شيء علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها فالقول لها
في حق نفسها لانه امر لا يعلم من غيرها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب
عليها الاخبار لئلا تقع في غضب الجبار في الحال او في المآل وهذا
استحسان والقياس عدم قبول قولها لانها مدعية وقد صرح بما احترز
بقيده بقوله لا في حق ضرتها لانها متهمة وهو تصريح بما علم فلا
حاجة اليه اذا المرام وقد مثل لما ذكره بقوله فلو قال ان حضت فانت
طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لا فلانة لما قدمنا قيل ليس
هذا على ظاهره بل فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها
فان قيل الاخبار عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم مقطوع
بكذبه فوجب ان لا تقبل قولها اصلا لانا نقول لا نستيقن كذبها لانها
لشدة بغضها اياه قد تحب التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا
به وكذا يقبل قولها في حق نفسها لا غيرها لو قال ان كنت تحبين عذاب
الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت لما قدمنا ولا يعتق
للتهمة ولا يقع الطلاق في ان حضت ما لم يستمر الدم ثلاثا لاحتمال
الاستحاضة والشك لا يزيل اليقين فاذا استمر الدم ثلاثا وقع
الطلاق من ابتدائه اي من ابتداء رؤية الدم لانه تبين انه حيض بالاول
وهي غير مدخول بها تزوجت حين رأت الدم او كان المعلق بالحيض
عتق عبد فجنى او جني عليه بعد ما رأت الدم قبل ان يستمر تظهر ثمرة
الاسناد فيصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولو قال ان
حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها بالانقطاع
على العشرة او بمضيها وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال اذا
انقطع دون العشرة لان الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو
قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزى ثم فرع عليه بقوله فلو قال

منداد

زوجته ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت
طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى ولم يدر الاول تطلق واحدة
قضاء اي من حيث القضاء والحكم وتطلق ثنتين تنزها اي من جهة التنزه
للاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها
الا بعد زوج اخر وتنقضي العدة به لانه يمينان فايهما ولدت اولا يحنث
به وشرع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به
فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى
به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة
لا يقع وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول
الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول تقع
ثنتان قضاء وثلاث تنزها ولو ولدت غلامين وجارية لزمت واحدة
قضاء وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة
وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في
بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في
بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث ولو علق طلاقا او عتقا بشرطين
بان قال ان دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق شرط للوقوع وجود
الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد هذا الكلام وانقضت عدتها
ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها
الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك
اعتبارا بالثاني فان وجدا اي الشرطين او اخرهما فيه اي في
الملك وقع الطلاق وان وجدا او اخرهما لا فيه لا يقع لاشتراط الملك
حالة الحنث وهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان وجد الشرطان في
الملك فيقع الثنتان الثلاث اجماعا او وجد في غير الملك فلا يقع اجماعا
او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا
لزفر هو يقول المعلق مطلق الطلاق فيتعلق اليمين فينزل الجزاء عند
الشرط ونحن نقول الجزاء طلقات هذا الملك وقد زال بالتنجيز ولو
علق الطلقات الثلاث او العتق اي عتق امته بالوطء بان قال
ولو لا يجب العقر في المسئلتين لان اللبث بعد الايلاج ليس بوطء بعده
الختانين عتقت الامة وطلقت الزوجة واللبث ليس بوطء بعده
والتصير به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي فلم ينزع ثم يولج
فحينئذ يجب العقر في المسئلتين ويصير مراجعا لو كان الطلاق

رجعيا

رجعيا خلافا لابي يوسف فيجب العقر فيهما عنده ويصير مراجعا لحصول
الجماع منه بالالتذاذ فوق المس بشهوة ولهما ان الجماع ادخال الفرج
في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث وفي العتق ولو اخرجه
ثم اولجه في الموضعين يجب العقر بالاتفاق ولو قال لزوجته ان نكحتها
اي فلانة عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن لا تطلق لانه لم
يدخل عليها من زاحمها في القسم وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء
الله تعالى وان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء الله
لا تطلق لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله
فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن
وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يقع ومنهم من جوزه في
المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنه جوازه الى سنة وعنده جوازه ابدا
اقول وهو ضعيف جدا ولا يعمل بقول ابن عباس في هذه المسئلة ثم اذا
سكت قدر ما يتنفس او يتجشأ او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال
ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه
ثم رفع يده واستثنى متصلا به صح الاستثناء ولو اجرى على لسانه ان
شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار وان
تنفس باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان
لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق
بمشية الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط
الا ان الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشية غائب وثمرة الخلاف
تظهر في مواضع منها ان قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان
شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي
يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال ان
دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال
كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها
اذا جمع بين يمينين بان قال ان شاء انت طالق ان دخلت الدار وعبدي
حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف
كالشرط وعندهما الى الكل ولو ادخله في الاخبار معين بان قال انت طالق
وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها اذا حلف لا يحلف
بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه
بمشية من لا يظهر مشيته كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا

او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله او
بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لقوله ان شاء الله وان اضافه الى
العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال
بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه
الى الله او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضافه الى الله تعالى لا يقع
في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه بحال فالحاصل ان هذه
الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية والارادة والمحبة
والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم
والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد
وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي فكلها باللام
تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاول بالباء تعليق
ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف
الى الله تعالى تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاول
تمليك والباقي تعليق وكذا لا يقع الطلاق بقوله انت طالق لو ماتت
قبل قوله ان شاء الله لانه كلام الموت والتعليق بما لا يعلم مبطل فلا
تنافي فيصح الاستثناء كما لو ماتت قبل ذكر العدد غير انه هنا ابطال
الموجب وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لعدم اتصال
الاستثناء وفي قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة متصلا لا منفصلا يقع ثنتان
وفي قوله الا ثنتين يقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
يقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار
بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو
مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر
وهو مذهب البصريين وبعضهم اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس
شرطا بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا
يجوز ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص
كما اذا قال له علي عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما
لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه
قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثناء
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا تسامح وبعيد ان يخرج بعض
الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لا يستوي فيه الكل والبعض

كالنسخ ولو كان مستقبلا لما صح في الاخبار لان التعارض فيها
يؤدي الى ان احدهما كذب او شبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين الا انه
سبحانه وتعالى اخبرنا به لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنهم وقولهم
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء
لدخل فيمنعه من الدخول فصار كانه يخرج به لذلك الاعتبار وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك في
الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك
في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف
العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه مغيرا ولو قال انت طالق
ثلاثا الا نصف تطليقة يقع الثلاث عند محمد رحمه الله وثنتان عند
ابي يوسف ولو تعددت المستثنيات بان قال انت طالق عشرة الا
تسعة الا ثمانية الا سبعة يقع ثنتان لانه استثنى السبعة من الثمانية
فبقي واحدة ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية ثم استثنى الثمانية
من العشرة بقي ثنتان وطريقه ان تعقد العدد الاول بيمينك والثاني
بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما اجتمع في
يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع والله اعلم ولو قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما
بعد الثنيا ومن المشايخ من زعم انه لا يجوز لانه رجوع وهذا فاسد
لانه لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه ايضا كالوصية وقد قالوا انما لا
يصح الاستثناء الكل اذا كان بلفظ المستثنى منه بان قال نسائي
طوالق الا نسائي واما اذا كان بغير ذلك اللفظ صح مثل ان يقول
نسائي طوالق الا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو اتى على الكل لا تطلق
واحدة منهن ولو سالت امراة الطلاق فقال الزوج انت طالق حتى
تطلقت فقالت المراة ثلاثا يكفيني فقال الزوج ثلاثا والباقي
لضراتك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غير ثم
كذا في فتاوى الصدر الشهيد لو قال لامراته انت طالق لا قليل ولا كثير
يقع الثلاث هو المختار وقال الفقيه ابو جعفر ثنتان وهو الاشبه
ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة كذا في الخلاصة **باب**
طلاق المريض من عنونه به نظر الى اصالته فيه ومن عنونه بالفار
قصد التعميم الحالة التي يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا يفيده

ترث منه الام الثلث عند عدم الاجازة وكذلك المراة ما يغلب فيه
الهلاك كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت فلو كان يقدر على
مصالح البيت لا يكون فارا هو الصحيح ومبارزته رجلا وتقديمه
ليقتل في قصاص او رجم لان الغالب عليه الهلاك فحكمه حكم المريض وكذا
راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه فلو ابان
امراته وهو بتلك الحال ثم مات عليها بذلك السبب او بغيره وهي في
العدة ورثت ان كانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانت حرة متحدة
الدين لانه قصد حرمانها فرد عليه قصده قيد بالابانة لو كان الطلاق
رجعيا ترثه سواء كان في الصحة او المرض بشرط قيام العدة وكذا يرثها
هو لو ماتت فيها وكذا ترثه لو طلبت طلقة رجعية فطلقها ثلاثا لان
الرجعي لا يزيل النكاح ولذا لا يحرم به الميراث ويحل وطؤها وكذا ابانها
بالطريق الاولى وكذا لو قالت طلقني فطلقها بائنا او ثلاثا لانصرافه
الى الرجعي عند الاطلاق كما في الوكالة والتفويض وكذا ترث مبانة
قبلت ابنه بشهوة لثبوت الحرمة بها لا به وهي لا تبالي اهلية الارث
بخلاف الردة بعدها وكذا لو طاوعت ابنه بعدها لا قبلها ولو بعد الرجعي
ولو ابانها وهو محصور بحصن او في صف القتال او محبوس لقصاص او
رجم بخلاف المقدم لاحدهما او يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه
مشتكي من الم او محموم لعدم المرض او راكب سفينة او نازل في مكان
مخوف او مختفي من عدو لا ترث لغلبة السلامة في هذه الاحوال
واختلفوا في المسلول والمفلوج فهو مريض وان كان يزداد ادنى وقيل
ان لا فهو صحيح وكذا لا ترث المختلعة ولو المفاد مخيرة اختارت
نفسها او مخيرة الفرقة قبلها ومن طلقت ثلاثا او بائنا في مرضه بامرها او بغير
امرها لكن صح ثم مات لعدم الفرار في الاولى والصحة في الثانية ومن ارتدت
بعدما ابانها صغيرا او كبيرا ثم اسلمت لبطلان اهلية الارث بالردة ولم
يعد الشيء بعد الاسلام بخلاف النفقة فانها تعود لعود الاحتباس
وكذا لا ترث من فرقت بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او العتق لما
تقدم ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها صحة
كاسفة بمرضها الذي تصير هي به فارة ثم ماتت في ذلك المرض المذكور وهي
في العدة ورثها لفرارها من ارثه ظاهرا ولو ابانها بامرها في مرضه ومات في العدة
فانه او تصادقا في المرض انها كانت حصلت في صحته ومضت العدة
ثم اوصى او اقر بدين في المسئلتين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر

لها

لفظة

لفظة من بعيان وليست صلة افعل التفضيل لان هذه الصيغة
محلاة باللام وموصولة بمن في حالة واحدة وما استعملا لانا دراخلا
نقاش عليه وهذا الكلام مذكور في صدر الشريعة وحواشيها وقال البعض
العمل لفظة من هي متعلقة بالظرف اي ثبت لها من الموصى به ومن
الارث ما هو اقل وهذا عند ابي حنيفة لانهما متهمان باحتمال تواضعهما
على ذلك لايصال الزيادة اليها وقالا لها ذلك في الثانية دون
الاولى للتهمة بقيام العدة وقال زفر لها ذلك فيهما لبطلان الارث
فيهما في الاولى واقرارها في الثانية وان علق طلاقها بفعل اجنبي
او بمجي الوقت فوجد المعلق عليه فان كان التعليق والشرط في مرضه
ورثت لتحقق الفرار وان كانا في الصحة لا ترث تصريح بالمفهوم
ولو كان في الصحة لا ترث بالاولى وان علق الطلاق بفعل نفسه ولا بد
له منه او له منه بد وتحقق التعليق والشرط في المرض او الشرط فيه
فقط ورثت لقصده ابطال ارثها بوجود الشرط فيه وان كان مضطرا
لان من ورثته لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير مضطرا او ناسيا وكذا ترثه
لو علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه ايضا ذلك الفعل كالاكل في
مرضه وكذا لو كان الشرط فيه فقط لو اكتفى بكون الشرط فيه لكان
اخصر اذ العبرة لايجاده ولا يكون رضى بسقوط حقها لاضطرارها خلافا
لمحمد فيما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض وان كان لها
منه بد لا ترث على كل حال سواء كانا في المرض او التعليق في الصحة
والشرط في المرض وهذا الكلام قد علمت على اربعة اوجه وهي اما ان يكون
التعليق بمجي الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل
وجه منها على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما
في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط
في المرض او العكس فيصير المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون
التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني ان يكون به وكانا
في الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة
والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكان
بالعكس فترث والخامس ان يكون التعليق بمجي الوقت وكانا في المرض
فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والسابع ان يكون
به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن ان يكون
به وكان بالعكس فترث والتاسع ان يكون التعليق بفعل نفسه وكان

في المرض فيرث والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا يرث والحادي عشر
ان يكون وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فيرث والثاني عشر
ان يكون به وكان بالعكس فلا يرث والثالث عشر ان لا يكون التعليق
بفعلها وكانا في المرض فيرث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة
فلا يرث والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في
الصحة فيرث والسادس عشر العكس فلا يرث وان نظرنا الى انقسام
فعلها الى ما لا بد لها منه والى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجها
لان في الاول يرث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد
وفي الثاني لا يرث مطلقا كما ذكرنا ولو قذفها مطلقا ولاعن في المرض
ورثت لان الفرقة بسبب وجد منه وكذا ترث لو كان القذف في الصحة
واللعان في المرض خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده لان الفرقة تقع بلعانها
اخرا فلا تضاف الى القاضي لانه ملجئ بشتمها وان آلى منها وبانت به
ايبانا لايلا فان كانا ايلاء الايلاء والبينونة في المرض ورثته لانه بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي الزمان ولو كان الايلاء في الصحة لا ترث وفي الطلاق
الرجعي ترث في جميع الوجوه سواء كانا في المرض او في الصحة او احدهما في
الصحة والاخر في المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبي لم منه بد او لا اذا
ماتت وهي في العدة لما تقدم من ان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولا يحرم
الوطي والا اي وان لم تكن في العدة فلا ترث للبينونة بعدها فروع
قال ان مرضت فانت طالق ثلاثا كان فارا قال اخر امراة اتزوجها طالق
ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج ولا يكون فارا
خلافا لهما قال لامراتيه احديكما طالق ثلاثا ثم بين في مرضه احديهما صار
فارا

باب الرجعة

لما كانت متاخرة عن الطلاق طبعا
اخرها وضعا لتناسب الوضع الطبع مصدر من رجع يرجع رجوعا بكسر الراء
وفتحها والفتح افصح وانما سميت بها للرد بسبب الزوال هي استدامة
ملك النكاح اي العقد القائم اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان
ما دامت في العدة لان النكاح قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
اي لهم حق الرجعة وهذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها وعلى عدم رضاها بها
وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها واعلم انه لا بد من قيد
بعد الدخول لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها
الرجعة ذكره في الذخيرة وفرع على التعريف قوله فمن طلق دون الثلاث
من الحرة لانه بالثلاث تحرم مغلظة فلا رجعة وكذا الثنتان في الامة

بصريح

بصريح الطلاق وهو ما استعمل فيه خاصة كانت طالق ومطلقة وطلقتك
او بالثلاث الاول وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة من كناياته
وهي ما احتمله وغيره ولم يصفه اي الصريح بضرب من الشدة فانه يقع بائنا
كما مر ولم يكن اي تعالى بل قال لانه لا بد له لتملك نفسها فلا رجعة فله ان
يراجع بالقول صريحا وكناية او بالفعل وان ابت لانها استدامة ملك القائم
كما تقدم ما دامت في العدة للبينونة بعدها لعدم فسخ السبب المنعقد
لزوال الملك النكاح وفي المحيط ولو قال لمبانة ان راجعتك فانت
طالق ثم تزوجها تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين اليه
مجازا بقوله راجعتك او راجعت امراتي او ارتجعتك او رددتك او
امسكتك وهذه صريحة ومن الكنايات انت عندي كما كنت او انت
امراتي او بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من قبل ومس بشهوة بدون انزال
ونحوه كالتقبيل والنظر الى فرجها الداخل والوطي في الدبر على المفتى به
خلافا للقدوري ويمنع احد الجانبين عندهما وعند ابي يوسف انما يكون منه
جانب الزوج ولهما ان فعل الزوج انما يكون رجعة حلا لفعله على الحل
فيستوي فيه الرجل والمراة واعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون رجعة
اذا صدقها كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة عند ابي حنيفة لان
انشاء النكاح في المنكوحة باطل وعند محمد يكون رجعة وبه يفتى وندب
الاشهاد عليها احترازا عن التجاحد وعن الوقوف في موضع التهمة لان
الناس عرفوه مطلقة وقال مالك وان في لا يصح الرجعة بدون
الاشهاد اعتبارا بابتداء النكاح والحجة عليهم انهم يشترطون الاشهاد
ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي واعجب منه ان مالكا
يشترط فيها الاشهاد ولا يشترط في ابتداء النكاح قاله الزيلعي واعلا
مها اي ان يعلم الزوج زوجته برجعتها كيلا تقع بالمعصية لانها اذا لم
يعلمها ربما تتزوج بعد العدة على زعم انه لم يراجعها وفيه اشكال لانها
المعصية لا تكون بدون العلم كذا في الغاية والزيلعي والجواب عن
الاشكال ان مشروطه العلم امر اخر وراء نفس الحال ولو قال الزوج
بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقته في وقوع
الرجعة في العدة صحت الرجعة لان بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة
اولى وان كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فكان
متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مرت في النكاح كذا في

الهداية ولا غبار عليها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة
انقضت عدتي فالقول لها عند ابي حنيفة ذكره الكرخي فان
قلت نعم هذا اذا صحت الرجعة والرجعة لا تصح ههنا قلت
لا تثبت بنكولها بل تثبت العدة ويثبت للزوج الرجعة من طريق الحكم
لا بدلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة بالولادة وان لم
يثبت النسب بشهادتها ولا تصح الرجعة خلافا لهما لانها صادفت
وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة
ولابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل على سبق الانقضاء في المبسوط ومحل النزاع ما لو اجابته
متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة
اجماعا واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل
ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق في انقضاء العدة اذا كانت المدة
تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا
ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في
صورة المسئلة نفي المدة مطلقا وان قال زوج الامة بعد العدة كنت
راجعتك فيها فصدقه سيدها وكذبت فالقول لها في المسئلتين اما
الاول فهو قول ابي حنيفة وعندهما القول للسيد لان البضع ملكه وهو
خالص حقه ولابي حنيفة ان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيه
قولها فكذا فيما يبتنى عليها واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة
فيه فيقبل قولها دون قول المولى والزوج وفي عكسه بان كذبه المولى وصدقته
الامة القول للسيد ولا تثبت الرجعة اتفاقا اما عنده فلظهور حق المولى
في البضع بانقضاء العدة فلا يملك ابطاله واما عندهما فلاقراره للغير
[illegible] فصار كاقرار بالنكاح في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف
وقيل لا يقضى بشيء ما لم يتفق المولى والامة وان قال الزوج [illegible]
الان راجعتك فقالت انقضت عدتي وانكرا اي الزوج والمولى فالقول
لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضائها ولهذا قبل قولها في حل
الوطء وحرمته في الحيض والطهر واذا طهرت حقيقة او حكما ولا عادة
لها وهذا الشامل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير في الحرة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال زفر لا
تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع لاقل منها وبه قالت الثلاثة
ولنا انه خرج من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع

لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة ما لم تنقطع او يمضي عليها وقت صلاة اي
اي يمضي عليها ادنى وقت صلاة قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون
ذلك بمدة الحيض ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق تنقطع لكونها
لا تصلي حتى تغتسل بالماء او تتيمم وتصلي عندهما وعند محمد تنقطع بالتيمم وان
لم تصل لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة ولهما انه
ليس بطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه الضرورة
انما تتحقق اذا ارادت الصلاة ولو قرات القران بعد التيمم او مست المصحف
او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا
تنقطع وتنقطع في عدة الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا وان كان لاقل
من عشرة لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع ولو
اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع كما في المحيط انقطعت الرجعة
وان نسيت عضوا لا تنقطع الرجعة استحسانا والقياس في العضو الكامل
الانقطاع لانها غسلت الاكثر والقياس فيما دون العضو ان يبقى لان
حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو
وما دونه ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط
فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل
عنه عادة فافترقا وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالاقل لانهما
عضو على الصحيح في رواية عن ابي يوسف وهو قول محمد على ما في الهداية
ان كل واحد منهما كتمام عضو احتياطا لشبهة الخلاف لان في فرضيته خلافا
بخلاف غيره من الاعضاء وعنه ان كل واحد منهما كربع عضو لا غير ولو طلق
حاملا وكانت به لستة اشهر فاكثر من حين العقد او من حين ولدت منه قبل
الطلاق وانكر وطأها له ان يراجعها سواء انكر قبل التطليق او بعده ومعنى
كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها
قبل فلا اضطراب في الكلام كما توهمه بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما
ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه في انكاره الوطء
حيث اثبت النسب منه وان طلق من خلا بها خلوة صحيحة وان اقيمت مقام
الوطء في تاكد وجوب المهر كالوطء لان مبناه على تسليم المبدل بلا مانع بخلاف
وانكر وطأها فليس له ان يراجع اذ حينئذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة
عليه في عدم تاكيد الملك بالوطء وتاكد المهر بالخلوة لانه قبض المعقود عليه

بل لانا علمنا اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون القضا بالدخول حتى
يتأكد الملك بالدخول فان راجعها في المسئلة المذكورة ثم ولدت بعد الرجعة
لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت
نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا
فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ثم
اخر من بطن اخر اي بعد ستة اشهر من الولادة الاولى فهو اي الذي جاءت
به بعد ستة اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة
فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضا العدة
فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فان الولد الثاني دليل الرجعة وقيد
ببطن اخر لانهما اذا كانا ببطن واحد لا تثبت الرجعة اذ حينئذ يكون علوق
الولد الثاني في محل الولادة الاولى وان قال كلما ولدت فانت طالق فولدت
ثلاثة في بطون مختلفة بين كل اثنين ستة اشهر فاكثر ولو بعد سنتين
ما لم تقر بانقضا العدة فالثاني والثالث رجعة بحدوثه من وطي حادث في
العدة وتتم الطلقات الثلاثة بولادة الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة
وتكون عدتها بالاقراء لو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت المراجعة
لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه
الا اذا ادعاه واحترز بقوله في بطون عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا
كان بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانه بوضع الاول يقع عليها طلقة
لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل فاذا
وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شي وان وجد
الشرط وهي حامل بالثاني والثالث فيكون عدتها بوضع الحمل واذا
ينبغي لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضا العدة كما هذا المولم تلد
الثالث لم يقع الثانية ايضا لانقضا العدة بالثاني والمطلقة الرجعية
تتشوف اي تتزين وجهها وتتزين في جميع بدنها لقيام النكاح وهو حامل
على الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بتنحنح
ونحوه ان لم يقصد رجعتها كيلا يقع نظره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة
ثم يطلقها فيطول عليها العدة فيلزمها الضرر وليس له ان يسافر بها
حتى يراجعها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السباق والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال مالك والشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط له وقد
زال ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية

حقيقة يستلزم قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي بالاجماع ثم شرع
في بيان ما تحل به المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلاث ان
كانت حرة وبما دون الثنتين لو كانت امة في العدة وبعدها لبقاء المحل الا
وهو عدم تكامل العدد ولا تحل الحرة بعد الطلقات الثلاث لمطلقها لقوله
تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد ولا الامة بعد ثنتين لما تقرر ان الرق
منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطي زوج اخر ولو صبيا مراهقا او مجنونا
فيه ما لعا تحل وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع وفي الغاية ان تزوجت بمجبوب
وحملت منه حلت للاول وثبت به الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص
اذا كان لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحبلت من الثاني
حلت للاول ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما
او من احدهما حلت للاول خلافا لمالك ولو لف ذكره بخرقة فجامعها
وهي لا يمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول بنكاح صحيح بعد انقضا
عدة الاول حتى لا يحلها وطيها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين
وشرط وطي الزوج الثاني الكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
والمراد منه الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد مستفيد
باطلاق اسم الزوج هكذا ذكره القوم ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوءة
فيلزم ان يكون واطيه وقد قيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه
او بالسنة وهي ما روي عن عائشة رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي
طلق امرأته تميمة بنت وهب ثلاثا فاختر وجت بعده بعبد الرحمن
ابن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها
قال فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان
ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا
خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد العقد وان
كان الوطي فلا اشكال فان الامة اجمعت على ان الدخول شرط الحل
للاول ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة
وداود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده
الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ ولا فرق في ذلك بين كون
المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض
الكتب ان غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والا
لا يحل لمسلم رآه ان يعتقد فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند
ذلك ينفتح باب للشيطان في تحقيق الامر فيه لا يخفى ان مثله مما لا يسوغ

فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت عند رفاعة فطلقها اخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير صح

الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من
الزيغ والضلال وما صرح فيه بعدم الفرق مختارات ما النوازل ذا لا امر
فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه كذا في شرح الهداية لابن الهمام
والمراد ببعض الكتب مشكلات القدوري والعجب من العلامة ابن فرشتا
والشمني كيف نقلا هذه المسئلة ولم ينبها على انها خطا في الدين لا يجوز
نقلها من غير بيان والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب اللهم احفظني
من الزيغ والزلل بمحمد وآله ومضي عدته اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله
بالطلاق من الزوج الثاني وحل شيئا منها للزيلعي الضمير فيه عائد
الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر ولا تحل له
اي للزوج طلقها ثلاثا لو كانت حرة او ثنتين لو كانت امة بملك يمين
بان كانت امة فملكها بعد طلاقها ثنتين او حرة بعد طلاقها ثلاثا وارتدت
ولحقت بدار الحرب فاشتراها لم تحل له لصريح الآية وحلها وطء المراهق
وهو الذي قرب من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع لا السيد
لانه ليس بزوج ولو كانت المرأة مفضاة ووطئها الزوج الثاني لا تحل
ما لم تحبل والشرط في الحل للزوج الاول الايلاج اي ادخال الحشفة
دون الانزال لانه كمال الجماع ولهذا اشار عليه السلام بالذوق وتصغير
العسيلة فان تزوجها الثاني بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على
ان احللك له او قالت المرأة ذلك كره لقوله عليه الصلاة والسلام
لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله ولو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه
بالقول لا عبرة به وحلت للاول وقال ابو يوسف لا ينعقد بشرط التحليل
ولا يحل له وعن محمد يصح ولا تحل للاول لانه ليس بمحظور له ولكنه استعجل
المحظور فيعاقب بالحرمان لابي يوسف انه في معنى شرط التوقيت فيكون
في معنى المتعة فيبطل ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل
ومحللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما لا يزالان زانيين ولو
مكثا عشرين سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال
مالك واحمد والشافعي في القديم ولابي حنيفة الحديث المتقدم وهو يقتضي
صحة النكاح والحل للاول والكراهة ثم قيل انما لعن مع حصول الحل
لان اشتراط ذلك في العقد هتك مروءة واعارة النفس في الوطء لغرض
الغير وموقلة حمية ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار فروع
ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وان انكره هو وكذا على العكس
وان خافت ان يمسكها المحلل تقول حالة العقد زوجتك نفسي على ان

امره

امري بيدي اطلق نفسي اذا اردت فيقبل الزوج فصار الامر بيدها ومن لطيف
الحيل ان تزوج لمملوك مراهق فاذا اولج يملكه لها فيفسخ النكاح لكن على
هذا القول بانعقاد النكاح مع عدم الكفاءة اذا زوجت نفسها والله
الموفق والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث ايضا خلافا لمحمد وبه قال
زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة
رضي الله عنهم وقولهما قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله
عنهم وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله فمن طلقت دونها اي الثلاث وعادت
اليه اي الاول بعد زوج آخر عادت الى الاول بثلاث عندهما وعنده اي محمد
بما بقي من الثلاث فتعود عنده بثنتين لو كانت مطلقة بواحدة وبواحدة
لو كانت مطلقة بثنتين وعندهما تعود اليه بثلاث ولو طلقها ثلاثا وتزوجت
باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات
اجماعا ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت
عدتي فالمدة تحتمل ذلك واقلها عند ابي حنيفة شهران لانه جعل كانه طلقها
في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع فثلاثة اطهار
خمسة واربعين وجعل حيضها كل حيضة خمسة لانه بين اقله واكثره فاعتبر الوسط
وذلك خمسة وثلاث حيض فيكون خمسة عشر وعندهما تسعة وثلاثون يوما
جعلا كانه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فاعتبر في الحيض
اقل مدته فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لان النكاح ان كان من
المعاملات فخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات
وان كان امرا دينيا لتعلق الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة
شيء وانما اعتبرت المدة المذكورة لانها تكون مكذبة عادة فيما دون تلك
فتكون كالمكذبة حقيقة فلا تصدق كالوصي اذا ادعى انفاقا يكذبه
الظاهر وهذا في الحرة واما في الامة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما
ستة للحيض وخمسة عشر للطهر وعنده في رواية محمد اربعين فروع
انكرت دخول الثاني بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقرت بتحليل له ثم انكرت
دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا تصدق
في القنية طلق امرأته ثلاثا وانكر ثم غاب عنها فلها ان تتزوج باخر
بعد العدة ديانة وفي كتاب اخر لا يجوز على المذهب الصحيح وفي البزازية
وعن الامام سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه لا تقتله
ان علمت انه يقربها وتقتله بالدواء ولا تقتل المرأة نفسها وذكر الاوزجندي
انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه

وان قتلته لا شيء عليها والباين كالثلاث

باب الايلاء

والمناسبة ان الطلاق سبب للحرمة والرجعة رافعة لها وكذلك الايلاء
سبب للحرمة والفيء رافع لها قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب
الطلاق التحريمات التي تنعقد من الزوج اربعة اقسام الطلاق والايلاء
واللعان والظهار فبدأ بالطلاق لانه المباح في وقته ثم اردفه رجعة
منه في الاباحة الايلاء لانه من حيث انه يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم
قال في العناية سببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة ومن
ان ثم من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يستعقب
بمكروه ومنهم من يختار الايلاء لما ان التدارك غير مستعقب نقصان
عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه صدوره من اهل الطلاق
عند الامام او من اهل وجوب الكفارة عندهما في منكوحته في مدة اربعة
اشهر فصاعدا وركنه والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او ان قربتك
فعبدي حر ونحوه وحكمه لزوم الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء
في الثاني ووقوع طلقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء هو لغة اليمين
وشرعا الحلف على ترك وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء مسلما
كان المولي او ذميا عند الامام خلافا لهما فيه قال الزيلعي ينتقض
هذا التعريف بقول الزوج ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين
او اغزو فانه شاق له وليس من اسباب الايلاء فالاولى ان يقال منع
النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعا موكدا بشيء يلزمه
وهو يشق عليه وهو مدفوع لان المشقة معتبرة في ماهية الايلاء كما
ترى ولا مشقة فيهما ولا ايلاء لا يقال يخرج عنه قوله لامرأته والله لا
اقربك شهرين فانه ايلاء وليس بصادق عليه لنقصان المدة فيه من اربعة
اشهر لانا نقول هذا من قبيل المسامحة في العبارة لظهور المراد من تصريح
المصنف وغيره بقوله وهي اربعة اشهر لقوله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر الاية للحرة وشهران للامة لما مر ان الرق منصف
فلا ايلاء لو حلف على اقل منها لتصريح ما علم فلا حاجة اليه اذا ما مر ثم وحكمه
وقوع طلقة بائنة ان بر اي حفظ اليمين بان لم يطأها في المدة اعتبر
الشافعي تفريق القاضي ولزوم الكفارة او لازم موجب الحنث في اليمين
بالله تعالى او الجزاء لانه موجب التعليق بطلاق او عتاق او صوم او حج ان
حنث في اليمين وان وجد الشرط في التعليق فتحرر ان المولي لا يمكنه

قربان

قربان امرأته الا بشيء يلزمه وفرع على ذلك قوله فلو قال لزوجته والله لا اقربك
من غير تعيين مدة وتم يمينه على الايلاء او والله لا اقربك اربعة اشهر
بتعيين المدة كان موليا لوجود الحلف على ترك القربان اربعة اشهر
ضمنا في الاول وصريحا في الثانية والمفهوم من الزيلعي ان الشارع في
صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح
فلا يحتاج فيه الى النية كالقربان فان كثرة استعماله في الوطء يبلغ
حدا يكاد ان يلحق بالصريح وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والاتيان
ونحوها فيحتاج فيه الى النية وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك
ولذا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة وعتق فذا يلزم
او فانت طالق او عبده حر خلافا لابي يوسف فيه لانه يمكنه البيع ثم
القربان ولهما ان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية
وعليه يشكل قولهم المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه
كذا قيل وفيه تامل ثم بين حكم الايلاء بالفاظ التفسيرية بقوله فان
قربها في المدة حنث ولزمه ما التزم نفسه وسقط الايلاء لانتهاء اليمين
بالحنث والا اي وان لم يقربها بانت بمضيها اي المدة وعللوه بانه ظلمها
بمنع حقها وهو القربان فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضيها
تخليصا عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فتعين واعترض
بانه لا يكون ظالما اذا لم يطأها منذ نكحها اصلا واذا وطئها مرة فقد
سقط حقها واجيب بان حقها يسقط في القضاء بالوطء مرة واما في الديانة
فلا فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق بمنع حقها ديانة وسقط
اليمين ان حلف على اربعة اشهر لانتهائها بانتهاء المدة وبقيت اليمين
ان اطلق او عمها على الابد وان لم يذكره لانصراف المطلق الى الكامل
الا انه لم يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها ذكره في البدائع
وغيره وهو الاصح فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء ويكون ابتداء المدة من وقت
التزوج سواء تزوجها في العدة او بعدها ذكره في العناية والكافي وغيرهما
وقال في الغاية ان تزوجها بعد انقضاء العدة تعتبر [illegible]
من وقت الطلاق ولم يحك خلافا ومثله في النهاية وهذا لا يستقيم
الا على قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهذا ضعيف
وقد مر انه لا يتكرر في الاصح فان مضت مدة اخرى بلا وطء بانت اخرى
لان الظلم منه بالامتناع وبالتزوج وعاد حقها بالجماع فيجازى بازالة
سبب الوقاع فان نكح المولي نكاحا ثالثا ومضت مدة الايلاء في

فكذلك تنتفي اخرى لما قلنا بان تزوجها اي الذي بانت منه بالايلا
ثلاث مرات بعد زوج آخر فلا ايلا لانتها الملك الاول بخلاف ما لو
تزوجت بعد بينونتين بزوج آخر ثم عادت الى الاول فيثبت الثلث
ثلاث وتبين بعد مضي كل اربعة اشهر بتطليقة خلافا لمحمد بناء على عدم
هدم مسئلة الهدم واليمين باقية في محل التكفير لانها لا تنحل الا
بالحنث فان وطئها لزمته الكفارة او الجزا كما تقدم ولا تبين بمضي المدة
وان لم يطأها هذا اذا تفرع على قوله فلا ايلا وكذا لا ايلا الى من
اجنبية لان النص مقيد بالنسا ودون منافاة لعدم حل الوطء الا المطلقة
الرجعية فكالزوجة فيصح الايلا لحل وطئها ولا ايلا فيما دون اربعة
اشهر في الحرة لوجود النص مقيدا بها فلو قال والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعدهما كان ايلا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله
بعدهما اتفاقا اذ لا يختلف الحكم لو لم يذكر والاصل في مسائل اليمين
انه متى عطف من غير اعادة حرف النفي ولا تكرار اسم يكون يمينا واحدا
ولو اعاده فلا ايلا لانها يمينان فتتداخل مدتهما وتجب عليه كفارتان
بالحنث ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين فليس بايلا لان الثاني ايجاب مبتدا فلم تتكامل المدتان
كذا في الهداية وسائر الكتب وكذا لا يكون موليا لو قال والله لا
اقربك سنة الا يوما لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم
اختاره فان قربها وقد بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثنا
ونفاذ المدة بخلاف ما لو قال والله لا اقربك الا يوما اقربك فيه حيث يكون
موليا لاستثنائه يوم القربان فلا يتصور امتناعه مدته وكذا لو كانت
اليمين مطلقة ولو قال لا ادخل بصرة وامرأته فيها لا يكون موليا لانه يمكنه
القربان من غير لزوم شي بان يخرجها ويقربها ولو كان بين الموضعين اربعة
اشهر يصير موليا اورد عليه في النهاية ما لو قال لنسوته الاربع والله لا
اقربكن اربعة اشهر فانه يكون موليا منهن وان امكن قربان كل واحدة منهن
من غير لزوم شي الا انه لا يحنث الا بقربان جميعهن واجاب بان الحالف
منعت في كل واحدة منهن يمنع حقها وكان عقد اليمين عليها الا ان
الكفارة لا تجب الا بقربان جميعهن لانه موجب الحنث كما في اليمين وان
عجز المولي عن وطئها لمرضه او لمرضها او رتقها او قرنها او صغرها
او جب او لان بينها وبينه مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت
اليها ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة فلو آلى منها قادرا ثم

عجز

عجز او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لاشتراط
العجز المستوعب للمدة في الاكتفا بالحلف ولو وطئ بعد الفي باللسان
لزمته الكفارة لبقا اليمين في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق فلو
زال في المدة تعين الفي بالوطي لانه بالفي باللسان ان حلف من الجماع فاذا
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالتيمم اذا رأى الما
ولو قال لها انت علي حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم
او في الكثر او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين بالنص الثاني ان نوى به
ظهارا فهو ظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث ان نوى الكذب
فكذب لانه اراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه
يمين ظاهرا فلا يصدق في العرف الى غيره كمن والرابع ان نوى الطلاق
فبائن لانه من الفاظ الكنايات والخامس ان نوى الثلاث فثلاث وقد
مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لاسيما
في زماننا واشار المص الى ذلك بقوله والفتوى اليوم على وقوع الطلاق
بائنا بقوله انت علي حرام وان لم ينو لتعارف في زماننا انه طلاق ولهذا
لا يحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضا وكذا في قوله كل حلال
علي حرام يقع الطلاق بائنا للعرف اقول وهذه المسئلة ذكرها المص
برمتها في كتاب الايمان فروع قال لامرأته انت علي حرام ونوى الثلاث
في احديها والواحدة في الاخرى فهما طالقتان ثلاثا في قول ابي يوسف
وقال ابو حنيفة هو على الاول وعليه الفتوى وقال القاضي وينبغي
ان يكون قول محمد كقول ابي حنيفة قال لامرأته ان قربتك فكل مملوك
املكه حر او كل امرأة اتزوجها فهي طالق يكون موليا عندهما خلافا لابي
يوسف بحل بانه الوضيرة لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها
لم يبق موليا قال ان قربتك فعلي ذبح ولدي صح الايلا عندهم خلافا
لزفر بنا على صحة النذر ويلزمه ذبح شاة عندهم ولا يلزمه شي عنده والله اعلم

باب الخلع

اخره عن الايلا لتجرد الايلا عن المال
فكان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب
المرأة ولان سبب الايلا نشوز الزوج والخلع نشوز المرأة غالبا فقدم
ما بالرجل على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها
شرط شرط الطلاق وحكمه في وقوع الطلاق البائن وصفته من جانبها
معاوضة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي بيانه

ثمرة الخلاف تظهر في الطلاق بعوض ذكره صاحب التحفة وقوله الفضل
عن النكاح تفسير لا تعريف له ولا يدخل فيه الطلاق البائن وقيل
أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به والأصل فيه أن يكون بعوض
وهو المنصوص عليه وقد يكون بغير عوض ولذا اقتصر على تفسيره على
ما ذكر بالجامع الصغير فلا بأس به عند الحاجة لعدم الوفاق وكره له أخذ
شيء إن نشز الزوج لقوله فلا تأخذوا منه شيئا وأخذ أكثر مما أعطاها ه
معطوف على الخبر المجرور وسوغ ترك إعادة الجار الفصل أي ولا بأس
بأخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت الزوجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقال القدوري يكره وهو المذكور في الأصل ولو أخذ
الزيادة جاز والواقع به أي بالخلع بعوض وبغير عوض وبالطلاق الصريح
على مال بائن لأن الزوج ملك العوض فوجب أن تملك هي المعوض تحقيقا
للمساواة وذلك بالبائن ولذا يقع بلفظ البيع والمباراة ولو قال لم أعن
الطلاق لم يصدق لأن ذكر العوض أمارة صادقة على أن مراده الطلاق
ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمباراة لأنهما كنايتان ولا
يصدق في لفظ الطلاق والبيع لأنه خلاف الظاهر ويلزم المال المسمى
لالتزامها وإن لم يكن البضع مالا إلا في القصاص وما صلح مهرا صلح بدلا
للخلع لأن ما صلح أن يكون بدلا لمتقوم أولى أن يكون بدلا لغير المتقوم
وهذا لأن البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم ولهذا
جاز تزويج الأب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع ابنته الصغيرة
بمالها فإن قلت قد يصلح للخلع ما لا يصلح مهرا كما لا قل من العشرة
وكما في يدها ونظر غيرهما ونحوه قلت هذا إيجاب كلي لا ينعكس كليا مثله
كما تقرر في موضعه والحاصل أن المعوض في طرد الكلي أن يكون مالا متقوما
ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة بهذه المثابة وفي عكس الكلي
أن لا يكون مالا متقوما وإن لا يكون فيه جهالة مستتمة إذ كان مالا
وما دون العشرة بهذه المثابة وفي عكس الكلي أن لا يكون مالا متقوما
وإن لا يكون فيه جهالة مستتمة إذ كان مالا وما دون العشرة مال متقوم
ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه أقول
وما ذكره ابن فرشتا في شرح الوقاية وما لا يصلح أن يكون مهرا لا يصلح
أن يكون بدل الخلع كما دون العشرة فهو منقوض مع مخالفته للمتن وغيره
لأنه لو قال خالعني على ما في يدي من دراهم يصح وعليه ثلاثة دراهم مع
أنه ذكر في شرح المجمع ما يرده فتدبر وإن بطل العوض فيه أي الخلع

هذا العطف بعيد عن السوق وإن صح على ما لا يخفى على المتتبع لكن عطفه على الأخذ أكثر يوجه أصح وأولى تفطن

مالا متقوما ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على طرد الكلي ولا على عكسه أقول وما ذكره ابن فرشتا في شرح الوقاية وما لا يصلح مهرا لا يصلح أن يكون بدل الخلع كما دون العشرة فهو منقوض مع مخالفته للمتن وغيره لأنه لو قال خالعني على ما في يدي من دراهم يصح وعليه ثلاثة دراهم

يقع بائنا لكونه كناية وفي الطلاق الصريح يقع رجعي بلا شيء لأن الواقع
به إذا لم يكن موصوفا رجعي كما إذا خالعها أو طلقها على خمر أو خنزير
وميتة لما مر أن ملك البضع غير متقوم في الخروج بخلاف الكتابة لأن
ملك المولى متقوم أو قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها لأنها
لم تسم مالا متقوما لو الرجوع بالغرور وإن قالت على ما في يدي من دراهم ولا
شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم لأن أقل الجمع ثلاثة ومن للبيان لأن كلامها
ما تم إلا أن فيه نوع إبهام فهي في مثل هذا المقام تحمل للبيان لا للتبعيض
كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان فإن قلت سوى القدوري
بين قولها دراهم والدراهم والجمع المحلى بالألف واللام للجنس فكان
ينبغي أن ينصرف إلى الواحد قلت أجاب حميد الدين بأنه إنما يكون اللام
للجنس إذا أمكن الجنس فيحمل على الأدنى مع احتمال الكل وههنا استحال
أن يكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية ويجوز أن يكون اللام لتحسين
الكلام لا للتعريف كقوله تعالى كمثل الحمار يحمل أسفارا وإن قالت على ما في
يدي من مال لزمها رد مهرها لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال
إلا بعوض ولا وجه لإيجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعني
مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام به على الزوج
دفعا للضرر عنه ولو خالعها على عبد لها آبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرأ
ولزمها تسليمه أي العبد إن أمكن أو لا فقيمته لأنه شرط فاسد لكونه
مخالفا لموجب العقد فيبطل الشرط لا الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولو قالت طلقني ثلاثا بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف ما لم يكن بقي من
الثلاث واحدة وبانت وفي على يقع رجعيا بلا شيء عند أبي حنيفة وعندهما
على ثلث الألف وبانت حتى أن قولهم أحل هذا الطعام بدرهم وعلى
درهم سواء وله أن على للشرط والمشروط لا يوزع على أجزاء الشرط بخلاف
الباء لأنها للعوض وإذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع رجعيا ولو قال
لها طلقي نفسك ثلاثا بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء لأنه
لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف بخلاف قولها طلقني ثلاثا بألف لأنها
لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضه أرضى ولو قال أنت طالق بألف
أو على ألف فقبلت بانت ولزمها المال للقبول فلزوم المال شرط البينونة
فتتقيد به أو لما لأنه عقد معاوضة فلا يتم بدون القبول أو تعليق بشرط
فلا يترك بدون الالتزام إذ لا ولاية له للإلزام وإن قال أنت طالق
وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق العبد

مجانا وان لم يقبلا عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق ولا يعتق ما لم يقبلا
الالف واذا قبلا لزم المال وتمامه وبه قالت الائمة الثلاث لانه علق
المعاوضة والمعلق عليه لم يوجد كما اذا قال بع هذا او بكم الالف وله
انه جملة تامة فلا يشترط قبله الا بدلالة اذ الاصل فيه الاستقبال
ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع
والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه ويجوز كونها للعطف على الجزاء على الا
لم دايرد فيتدبر والخلع عند ابي حنيفة معاوضة في حقها لوجود المال من
جانبها فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما اوجبت بان قالت خالعني على كذا
ويصح شرط الخيار لها كما في سائر المعاوضات ويبطل بالقيام عن المجلس
قبل قبوله ولا تصح اضافته وتعليقه بالشرط ويمين في حقه على ما وضعه
واحته فلا يرجع بعدما اوجب بان قال خلعتك على كذا ولا يصح شرط
الخيار له اي للزوج ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها وقالا لا يصح
شرط الخيار لها كما لا يصح له وبه قالت الائمة الثلاث وله انه بمنزلة
التعليق من قبله فلا يصح فيه شي مما ذكر وجانب العبد في العتق على مال
كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فيعتبر احكامها ولو قال لها طلقتك امس
بالف فلم تقبل فقالت قبلت فالقول له مع اليمين لان الطلاق بمال
يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فالقول له لانه منكر لوجود الشرط
فان اختلفا في البدل فالقول لها ولو قال البايع كذلك اي بعتك هذا
العبد بالف فلم تقبل فقال قبلت فالقول للمشتري لان البيع لا يتم الا
بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه والمبارأة
تفعيل البراءة ومفاعلة منه بارأ شريكه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه وترك
الهمزة خطأ كذا في المغرب وهي ان تقول بارأتك على كذا ويقبل كالخلع يسقط
كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني
الحق الثابت وقت الخلع فلا يتناول نفقة العدة لانها بعد الخلع
فلا تسقط به الا بالذكر والسكنى فيه مما يتعلق بالنكاح اذ ما لا يتعلق
به كالقرض وثمن ما اشترت من الزوج لا تسقط ثم فرع على ذلك بقوله
فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة وقيدها بقوله ماضية مفروضة اذ غيرها
يسقط وان كان النكاح قائما ولا يطالب هو بنفقة عجلها عن مدة مستقبلة
وقع الخلع والمبارأة ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه اولم يسلمه وخلع قبل الدخول
او بعده وهذه المسئلة على وجوه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او
بعضه او مالا او كل واحد على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده

والمهر لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة اثنا عشر وجها
الاول ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول والمهر مقبوض او غير مقبوض
اولم يسميا شيئا وكان بعد الدخول والمهر مقبوض او غير مقبوض بري كل
منهما عن الآخر الثاني ان يسميا المهر وهو الالف مثلا وكان بعد
الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله الثالث ان يكون بعد الدخول
وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع بالف وخمسمائة الالف بالشرط
والخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع بالمقبوض فقط
لان المهر اسم لما استحقته المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده
بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول لانها تنصفت ما لا تستحق فيجب
عليها رده الرابع ان لا يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع
المهر ويرجع عليها بالزايد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي لما تقدم انه
اسم لما تستحقه وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها
بالشرط فيلتقيان قصاصا الخامس ان يسميا بعض المهر بان خالعها على
عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر مقبوض يرجع
عليها بمائة السادس ان لا يكون المهر مقبوضا في هذه الصورة ويسقط
عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بالخلع السابع ان يكون قبل الدخول
والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة بالخلع وخمسمائة بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها قبل الدخول
وتبرأ هي عن الباقي بالخلع الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا يسقط عنه
كله استحسانا العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي
بالخلع التاسع ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض فله
المسمى لا غير العاشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه
المهر بالخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم
لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شي منه الثاني عشر ان لا يكون مقبوضا
فله المسمى ايضا ويسقط عنه المهر بالخلع وعند محمد لا يسقط الا ما سمياه
فيهما اي الخلع والمبارأة وصحح في العتابي والصغرى انه معاوضة
وفي المعاوضات تعتبر الشروط لا غيرها وابو يوسف مع الامام في المبارأة
لان المبارأة تقتضي من الجانبين وانه مطلق قيدناه بحقوق النكاح
لدلالة الغرض ومع محمد في الخلع لان مقتضاه الانخلاع وقد حصل في
نفس النكاح فلا ضرورة الى الانقطاع ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ
عن الفصل وهو مطلق كالبراءة فيعمل باطلاقهما في النكاح واحكامه وحقوقه

ولو خلع الاب صغيرة من زوجها بمالها لا يلزم المال لكونه مقابلا بغير المال
كالتبرع به ولذا اعتبر خلع المريضة من الثلث ولا يسقط مهرها وطلقت
في الاصح وفي رواية لا تطلق لعدم وجوب المال بقبوله قلت لا يلزم من عدم
وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا يرى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق
ولا يوجب شيئا وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه علقه به وهي اهل
له ولو خلع صغيرته بمالها على انه ضامن اي ملتزم لا كفيل لعدم الوجوب
عليها لزمه المال بالتزامه وطلقت ولو شرط الزوج المال عليها
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لعدم اهلية الغرامة ان قبلت اي كانت
من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب
ووقوع الطلاق بالخلع لا يستلزم وجوب المال والا فلا تطلق وان
قبل الاب عنها في الاصح لان شرط اليمين لا يحتمل النيابة ولو خلع المريضة
مرض الموت على مال يعتبر من الثلث لما قلنا انه تبرع لكونه بذل المال فيما
ليس بمال لعدم تقوم منافع البضع حالة الخروج فروع لا يسقط شيء
من المهر بالخلع بمال من اجنبي لعدم ولايته في اسقاط حقها وكذا اذا اختلعت
الامة بغير اذن مولاها وتواخذ بالبدل بعد العتق ولو باذنه سقط المهر
وتباع في البدل وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان من كسبهما ولو شرطا
بدل الخلع المراة من مؤنة الرضاع ان وقت وقتا معلوما صح والا لا وفي
المنتقى يصح وان لم يبين المدة وترضع حولين وفي الخلاصة
امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه
ثلاث سنين او عشرة بنفقته صح وان كان مجهولا ولها المطالبة بكسوته
الا اذا عينت سواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو تركت الولد فللاب
مطالبتها بالنفقة ولو اختلعت بمهرها وبرضاع ولدها الذي في بطنها
اذا ولدته الى سنتين جاز وان لم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو
مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة الا ان تقول ان مات او مت فلا شيء
علي فهو على ما شرطت واذا اختلعت على ان تمسك الولد للبلوغ صح في
الانثى قالت امراتك مني كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها يقع
بائنا ولها نفقة العدة ولو قالت له ابرأك الله لا يبرأ كذا في شرح
شيخنا

باب الظهار

قد مر في الايلاء وجه ترتيب المحرمات
وقدم على اللعان لانه اقرب الى الاباحة فان سبب اللعان عند [illegible]
الى غير خلو منه يوجب حد القذف وسبب الظهار منشأ الخلع وهو النشوز
فان اية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر

عاقلا بالغا مسلما والمراة من نسائه وركنه التشبيه وحكمه حرمة الوطء
ودواعيه مع بقاء اصل الملك الى غاية الكفارة وكان في الجاهلية طلاقا
فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح
ولغة يجيء بمعان مختلفة يقال ظاهر اي قابل ظهره بظهره وظاهره اذا
نصره وظاهر من امراته اذا قال لها انت علي كظهر امي وظاهر بين ثوبين
اذا لبس احدهما فوق الاخر وشرعا تشبيه زوجته فلا ظهار من مملوكته
او عضو منها يعبر به عن جملتها كالرقبة والعنق والوجه والفرج او تشبيه
جزء شائع منها بعضو يحرم عليه النظر من محارمه ولو رضاعا او صهرية وذكر
ان صاحب النهاية نقل عن شرح الطحاوي في التعريف زيادة قيد
اتفاقا فتخرج ام المزني بها وبنتها والتقييد بذلك لبيان قصور التعريف
اقول لا حاجة الى هذا القيد فقد ذكر في المحيط لو شبه زوجته بها لم يكن
مظاهرا عند الامام وذكر في الاختيار وكذلك عند محمد خلافا لابي يوسف
فيكون التعريف على قولهما والايراد على قول ابي يوسف فلو قال انت
علي كظهر امي نظير تشبيهها او راسك علي كظهر امي نظير تشبيه عضو
يعبر به عن جملتها ونحوه كالفرج او نصفك نظير تشبيه الجزء الشائع وشبهه
كالثلث والربع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه عضو
يعبر عن جملتها ونحوه كالفخذ او نصفها نظير تشبيه الجزء الشائع للعضو
المشبه به الذي يحرم عليه النظر اليه من محارمها او كفخذها او كظهر اختي
او عمتي ونحوها كخالتي وبنت اخيه او اختي وغيرهن ممن يحرم عليه مؤبدا
فلو شبهها لا يكون ظهارا لان حرمتها ببقاء اختها في نكاحه ولو حكما
وكذا بنت لا يحل الجمع بينهما حتى قال في التعريف بحرمته عليه كغيره احتاج
الى قيد التابيد كما في الكنز ومنه فلا كالمتن وجواب لو قوله حرم عليه وطؤها
ودواعيه كالمس والقبلة بشهوة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم الى قوله فتحرير رقبة ولانه منكر من القول حيث شبه من هي في
اقصى غاية الحل بمن هي في اقصى غاية الحرمة فجوزي بالحرمة المغياة بالكفارة
والوطء متى حرم حرمت دواعيه لان التماس حقيقة في المس باليد والكلام
لحقيقته حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا تحرم
الدواعي فيه للحرج لكثرة وجودهما ذكره صاحب الاسرار فلو وطئ قبل
التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر
لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء اخر لبينه عليه السلام [illegible]

الى البيان والعود الموجب للكفارة في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا
عزمه على وطيها لان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطي فمعنى قوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون للجماع حرموا على حذف مضاف وينبغي
لها ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر اقول تو لفظ ينبغي خلاف الاحسن اذا
المنع واجب عليها كما لها المطلب لكن لفظ ينبغي يجي بمعنى الوجوب فيحمل
هنا عليه وتطالبه بالكفارة تحصيلا لحقها في الوطي ويجبره القاضي عليه
بالحبس او الضرب ان ابى دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه ما لم يكن معروفا
بالكذب واللفظ المذكور هو قوله انت علي كظهر امي اي لا يحتمل غير
الظهار للتصريح بالظهر ولو قال انت علي مثل امي او كامي فهو يحتمل الكرامة
والظهار والطلاق فان نوى الكرامة صدق لان التكريم في التشبيه
فاشي في الكلام او الظهار فظهار لانه شبهها بجميعها او الطلاق فطلاق
لانه تشبيه في الكلام بالحرمة فكانه قال انت علي حرام ولابد فيه من النية
وان لم ينو شيئا فليس بشي عندهما لاحتمال الحمل على الكرامة وعند محمد هو
ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا
كان في حالة الغضب وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت علي حرام كامي ونوى
ظهارا وطلاقا كما نوى لانه يحتمل الظهار باعتبار التشبيه والطلاق
باعتبار الحرام فبنية احدهما تعين المحتمل ويكون الطلاق باينا لان الحرام
من الكنايات وانتفى احتمال الكرامة بالتصريح بالحرام وان لم يكن له نية
ثبت الادنى وهو الظهار وعند ابي يوسف هو ايلاء ولو قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وعندهما ما نوى لانه يحتمل لفظه
وله انه صريح فيه فلا يعمل فيه النية وقوله حرام توكيد وان لم يكن له نية
فظهار لانه ادنى ثم ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي
يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي
ان يكون ايلاء وظهارا باتفاقهما قاله العيني ولا ظهار الا من الزوجة
لصريح قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولهذا اخذ الزوجة في التعريف
فلا ظهار من امته خلافا لمالك والشرع حجة عليه ولما تقدم انه كان طلاقا
في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست
محلا للطلاق فلا تكون محلا للظهار كالايلاء كما كان طلاقا في الحال
فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر ولا من نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت
النكاح بعده لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجوز جزا الزور
بخلاف اعتاق المشتري من الفضولي حيث يتوقف وينفذ باجازة البيع

لانه

لانه من حقوق الملك ولذا جاز له اعتاقه بل مندوب حيث يتوقف لحقوق
والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح ولو قال لنسائه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه
وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة ثبتت في كل واحدة منهن فتتعدد
بتعددها بخلاف الايلا لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تتعدد الا بذكر
تعدد اسم الله عز وجل ولو ظاهر من زوجته واحدة مرارا في مجلس او مجالس
فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق
قضاء فيما ذكره الاسبيجابي وغيره وفي بعض الكتب فرق بين المجلس
والمجالس والمعتمد ما في المتن وفي البزازية ان الظهار كالطلاق
والعتاق متى علق بشرط يتكرر يتكرر كما لو قال كلما دخلت الدار فانت
علي كظهر امي يتكرر الظهار متكررا لدخول بخلاف اليمين وسبب الكفارة
الظهار وسببها الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود
على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء وانما
كان كذلك والله اعلم لانه منكر من القول وزور فلا يصلح سببا او سببها
لابد ان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم
اليه ذلك العود عما قال تعويضا بعض المنكر وهو حسن فرجع ذلك فليس سببا
مستقرا لها حتى لو عاد بالعزم على الوطي ثم ابانها او ماتت لم تلزمه الكفارة
ولو عاد ثم بدا له ان لا يطاها سقطت فان قيل لو كان العود داخلا في السببية
لما جازت الكفارة بعد الظهار قبل العود حقيقة ان كان الفعل
فهو ليس بسبب وان كان العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه
بعد الظهار ثم يخيف تقديم الكفارة على الفعل لانها شرعت انها للحرمة
التي ثبتت بالظهار ولا يمكن ايقاع الفعل حلالا الا بعدها لان الحرمة بالكفارة
فوجب التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل لعدم انتهاء
الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة كذا في الاكمل عتق رقبة
لقوله تعالى فتحرير رقبة والمراد بالعتق الاعتاق فان العتق قد
لا ينوب عن الكفارة الا ترى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة لعتقه
عليه لا يخرج عن عهدتها مع وجود العتق لانتفاء الاعتاق الصادر عنه
بالاختيار ولان الموروث ملك اضطراري فيعتق عليه بلا صنع منه ايضا
والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد كذا في العناية تجوز
فيها المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص
والتقييد زيادة عليه وهي نسخ فلا يجوز القياس ومن شرط القياس

اذ يتعدى الحكم الشرعي الثابت بنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه
وهذا لان القياس حجة ضعيفة لا يصار اليه الا عند عدم النص او
شبهته حتى صار متروكا عن قول الصحابي وههنا نص مطلق ولان الفرع
ليس نظيرا للاصل لان قتل النفس اعظم ولهذا لم يشرع فيه الاطعام
وكونه عدو الله لا يمنع التقرب به بالاحسان اليه لانه تعالى قال لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم الآية ولهذا
لو نذر العتق خرج عن العهدة بعتقه لا يقال هو مؤمن بتحرير رقبة
وهي نكرة فيختص في الآيات بقوله مؤمنة ولا تدخل الكافرة
لانهما ضدان لانا نقول هذه مطلقة فتتناول رقبة على اي صفة
كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات الا يرى انه
يجوز الصغيرة والكبيرة والذكر والانثى وغيرهما من الاوصاف المتضادة
ويجوز المرتد عند بعض المشايخ ولا يجوز عند آخرين لانه يستحق القتل حتى
يجوز المرتدة بلا خلاف ثم الاصل ان العيب فوت جنس المنفعة وعدمه
كسائر العيوب ولذا قال والاعور والاصم الذي اذا صيح سمع والقياس
في الاصم ان لا يجوز وهي رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة
الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق ليسمع كذا في الهداية
قال ابن كمال باشا وكان صدر الشريعة غافل عن رواية النوادر ولذا قال
ينبغي ان لا يجوز اقول وهو ليس بشيء لان الفقيه ينبغي يوافق للقياس ولا
يلزمه الاطلاع على الرواية فربما وافقها بقوة علمه وفتوى فهمه كما له
من المواضع مثل ذلك فتأمل ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف ومقطوع الاذنين والخصي والمجبوب لعدم فوتها ومكاتب لم يؤد
شيئا لكمال الرق فيه فكان تحريرا من وجه لا يجوز الاعمى والاصم الذي لم
يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد
ورجل من جانب واحد لان بقاء الذات ببقاء منافعه وبفوات جنس
المنفعة يكون هالكا معنى ومجنون ويجنون مطبق لانه اقوى من المذكور
بخلاف من يجن ويفيق واعتق حال افاقته لان المنفعة غير فائتة وانما
هي مختلة ومدبر وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
كذا في الهداية وهذا لان اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي الكمال
وانه العتق من كل وجه اورد في الغاية ما لو قال كل مملوك لي حر عتق
مدبروه وامهات اولاده لا مكاتبوه فدل على ان كمال الرق فيهما ولهذا
يحل وطيها ولو كان ناقصا لما دخل كالمكاتبة وهو خطأ من وجوه الاول

جعل

جعل الرق في المكاتب ناقصا وهو كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم والملك فيه ناقص لخروجه من ملك المولى يدا ان قيل
وانت لتجعله في المدبر وام الولد كاملا ونقصانه محرما للوطي في هو ما
لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما ولهذا
يحل وطيها وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي رقا كاملا فيدخل فيه
المكاتب دونهما الرابع جعل المناط في قوله كل مملوك لي حر الرق وانما
هو الملك لاقتضائه الكمال فيدخل فيه دون المكاتب ومكاتب ادى بعضها
اي بعض بدلها وعتق بعضه لما قلنا ولو اشترى قريبه بنيتها اي الكفارة
صح العتق عنها لان الشراء علته العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهو
قول ابي حنيفة اولا لان العلة القرابة والشراء شرط وعلى هذا الخلاف
لو وهب له او تصدق او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة فلو قال لو
ادخل قريبه ليشمل هذا وليخرج ما اذا ورث لكان اولى وكذا لو حرر نصف
عبده عنها اي الكفارة ثم باقيه قبل وطي من ظاهر منها عند ابي حنيفة فيه
بناء تجزي العتق عنده خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه
مطلقا والقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لتمكن النقصان فيه باعتاق
النصف الاول لكنه جوزه استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار
العتق للكفارة وهذا اعتراض كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين
عينها جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس في ملكه فكان
هذا نقصانا لا اعتاقا ولو حرر مؤمن نصف عبد مشترك قبل الوطي وضمن
باقيه لا يجوز عند الامام خلافا لهما لعدم تجزي الاعتاق فيعتق كله عن
الكفارة بلا عوض وبعضه نصف شريكه وله ان الاعتاق متجز فيتمكن
نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزئ عن الكفارة
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب
الشريك فكان اعتاقا بعوض وكذا لا يجوز عنده عن الكفارة لو حرر نصف
عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه قال في الهداية وشرط الاعتاق
ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق
النصف اعتاق الكل فحصل قبل المسيس فان لم يجد المظاهر ما يعتق فمن له
خادم يحتاج الى خدمته لا يجزئه الصوم بخلاف من له مسكن وثياب اهله
صرح به في الخزانة وفي الجوهرة ولو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان
يكون زمنا فيجوز والضمير يكون يجوز ان يعود للمولى ويجوز ان يعود للعبد
والمعنى على هذا الاخير الا ان يكون العبد بحال لا يجزئ عنها وفي الاستحسان

يعتبر البداءة لا الانتهاء وقت التكفير صام شهرين ان صامها بالاهلة
اجزاه وان كانت ثمانية وخمسين يوما وان صامها بغيرها فلا بد من ستين
يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف كذا
في ابن الهمام متتابعين للنص ليس فيهما رمضان لما فيه من ابطال
ما اوجبه الله تعالى ولا شيء من الايام المنهية عن صومها فلا ينوب عن
الواجب الكامل فيقطع التتابع فان وطي ليلا عامدا او ناسيا وقيد
العمد في الهداية والوقاية والمجمع ليس بصحيح ووهم ابن فرشتا فقال
قيد بالعمد لانه ناسيا لا يستانف اتفاقا وقال صاحب الكفاية هذا
ليس بقيد فالعمد والنسيان في الليل سوا وقد نص عليه في شرح الطحاوي
او نهارا شرعيا ناسيا استانف عندهما خلافا لابي يوسف لانه لا يمنع
التتابع اذ لا يفسد به الصوم ونحو الشرط وان كان تقديمه على المسيس
شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه
ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه
ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به وان افطر بعذر كسفر ومرض
او بغير عذر استانف اجماعا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة
فان لم يستطع الصوم كمرض او كبر اطعم هو او نائبه ستين مسكينا
كل مسكين كالفطرة وقد تقدمت او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة
مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداء القيمة اذا كانت
اقل قدرا مما قدره الشرع وان كانت اكثر من الاخر قيمة حتى لو ادى
نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا
لو اداه اقل من نصف صاع حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير
لا يجوز والاصل فيه ان كان جنس منصوص عليه من الطعام لا يكون
بدلا عن جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه
لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره
ولا يرد ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث يجوز بالقيمة
مع ان الكسوة منصوص عليها لان النص غير الاطعام كما ان
الاعتاق غير الصيام ولو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزيه
عن واحد كالفطرة وما قاله الزيلعي خلافا للفطرة مخالف لكلامه
فيها فتدبر ويصح اعطاء من بر مع منوي شعير او تمر لحصول الطعام
وكان تكميلا بالاجزاء الا بالقيمة ويصح الاباحة في الكفارات م
والفدية لان المنصوص عليه فيها الاطعام وذلك يحصل بالاباحة

ع
كما في المبسوط والنظم والهداية
والكافي والقدوري والمضمرات
والزاهدي والتتقي وغيرها فيجوز قول
الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
بالليل عمدا او نسيانا لا يلتزم التخصيص بحمل
العمد في كلام الهداية والمصنف على انه
قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية
ومن تابعه قهستاني وعلى هذا
كلام الشارح ليس بحري بالقبول ق

ويجوز التمليك به لدلالة النص والعمل به لا يمنع العمل بالحقيقة
كجزية حرب الوضع السافيف دون الصدقات والعشر لانها
وردت بلفظ الايتاء وذلك بالتمليك فلو غداهم او عشاهم او
غداهم غداءين او عشاهم عشاءين واشبعهم وان قل ما اكلوا لان
المقصود دفع حاجة الفقير في ذلك اليوم وذلك بوقعتين
ولو واحدهما محمودا ولا يجزي اطعام فطيم ولا شبعان ولو غدا
ستين وعشى ستين غيرهم لا يجوز الا ان يعيده على احد الستين
منهم غداء او عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليتمكن من
الاستيفاء دون الحنطة لتمكنه من الشبع بدونه ولو اطعم فقيرا
واحدا ستين يوما اجزاه لدفع حاجة المحتاج المتجددة بتجدد
الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر وان اعطاه طعام
الشهر من دفعة في يوم لا يجزي الا عن يوم واحد لوجوب التوزيع
كرمي الجمار فلو ملكه بدفعات قيل يجوز وقيل لا الا عن يومه وهو
الصحيح كما في الزيلعي والمحيط وغيرهما فان جامع في خلال الطعام
لا يستانف لاطلاق النص فالتقييد ضمن نسخ فلا يجوز بالقياس
ويجزى الواحد وانما منع من الوطي قبل الطعام لجواز ان يقدر على
التحرير او الصيام فيقعان بعده والنهي لغيره لا يعدم المشروعية
فلا يفسده ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا عن ظهارين لا يصح
الا عن واحد وقال محمد يصح عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما
ان النية لغو لعدم المغايرة والمودي يصلح كفارة واحدة لان
التقدير يمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما اذا نوى اصل
الكفارة بخلاف ما اذا اقترن الترجيح او كانت جنسين ولو كان
عن كفارة ظهار وافطار صح عنهما لاختلاف الجنس وكذا يصح
الكفارة لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم
مائة وعشرين فقيرا وان لم يعين لاتحاد الجنس فلا حاجة الى النية
وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام شهرين ثم عين لاحدهما صح عما
عين وفي الاصل ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وفي المختلف
مفيد فان النية يبني مطلق النية ويعرف اختلاف الجنس باختلاف
السبب ولذا كانت الصلاة من قبيل المختلف كالظهرين من يومين
او العصرين وكذا قضاء الصوم من رمضانين لانه واحد فلو نوى
ظهرين او عصرين من يومين لا يصح واحد منهما وكذا ظهرا او عصرا

من نوم او مرض عيني وكفاية لعدم الترجيح وكذا لو نوى فرضا ونفلا عند محمد
للتنافي وعند ابي يوسف يقع عن الفرض لقوته ولو نوى قضاء ونفلا او زكاة
وتطوعا او ظهارا منذورا وتطوعا يكون تطوعا عند محمد لتنافي فيلغو النية وعند
ابي يوسف يقع عن الاقوى فلذا لو نوى حجة الاسلام والتطوع يكون عن
حجة الاسلام اتفاقا ولو حرر رقبة واحدة او صام شهرين عن ظهارين وقتل
ثم عين عن احدهما لا يصح ان كانت الرقبة مؤمنة لما اصلنا وان كانت كافرة
عن الظهار استحسانا لانا لا نعرف لكفارة القتل فتعينت ولو ظاهر
العبد لا يجزيه الا الصوم واذا اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل
الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة فيفعل الامر لا يكون فعله
لا يقال ثبت له الحرية اقتضاء لانا نقول الثابت به يكون تبعا وهنا اصل
ومقصود كالحر وليس للمولى منعه بخلاف النذر وكفارة اليمين لان الاول
بالتزامه والاثر في الثاني التاخير

باب اللعان

وجه المناسبة من الظهار وتعقيبه اياه دون الغضب وان كان فيه
الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم والسبق من اسباب الترجيح
وسببه قذف امراته بما يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها
بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه شهادات موكدات باليمين واللعن
واهله اهل الشهادة وحكمه حرمة الوطء بعده وهو لغة الطرد والابعاد
وشرعا شهادات تاتي صفتها والكلام عليها موكدة بالايمان كل واحدة
بيمين مقرونة بتلك الشهادات باللعن وهو قوله في الخامسة ان لعنة الله
الخ وقولها غضب الله عليها الخ وقد تقدم وجه اطلاق اللعان عليه
ولانه يتبع له مقابل فاستغنى عن ذكره لما ياتي قائمة تلك الشهادات
مقام حد القذف في حق الزوج وقائمة تلك الشهادات مقام حد الزنا في
حقها لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد ولهذا لو قذفها
مرارا يلاعن مرة كما لو قذف اجنبية مرارا يحد مرة بخلاف ما اذا قذف من
نسائه الاربع بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف
الحد والفرق حصول المقصود مرة وهو دفع العار وتعذر الجمع في كلمات
اللعان وقد يكون صادقا في البعض دون البعض فلا بد من الافراد فلو قذف
زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت وقيده لانه لو قذفها بغيره
لا لعان لقيامه مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به وكل منهما من اهل الشهادة
اي الاداء على مسلم كما ياتي فلا يخرج الفاسق وكذا الاعمى قال في المبسوط
الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان ادائه لعدم تمييزه

بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح
الطحاوي على كونه اهلا للشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني
فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما
المحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته
ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر اخر وهذا التقرير فاحفظه
فقد ضل فيه كثير عن طريق الرشاد فقال في الغاية وسيظهر هذا ان اللعان
الاعمى لانه ليس من اهل الاداء وقال في النهاية في النكاح لعدم اهلية
الاعمى للاداء وقال في الكافي في الحدود لفوات الاداء في حقه وقال
في هذا الباب في الاهلية للاداء فهل هذا الا تناقض صريح وعدول
عن التنقيح وهي ممن يحد قاذفها لما قدمنا انه قائم مقامه فلا يجري الا
بما يجب به قال شيخنا وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور في جانبها لانه مشروط
في جانبيهما لانهما يتعذر فلا يجب ما قام مقام الحد الا به وكل منهما شاهد
فاشترط لهما اهليتهما اقول وهو محصل ما في النهاية وقد قال الزيلعي
وغيره انه خطأ فاحش لان كونها من اهل الشهادة شرط اللعان وكونها
ممن لا يحد قاذفها لا يخل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفها يكون زانية
وزناه فسق والفاسق اهل كما تقدم او نفي الزوج نسب ولدها
وقوله منه ليس بقيد لانه لو زنى ولدها من غيره وابوه معروف يكون قاذفا
كما نفاه اجنبي ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما نفاه عن اجنبي
لان الاصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق فنفيه عن الزوج
الصحيح يكون قذفا حتى يظهر الملحق به وما في المحيط من انه لا لعان بنفي ولده
مخالف لما في عامة الكتب كذا في الزيلعي والعيني فطالبته الزوجة بموجبه
اي القذف وهو الحد فاعترف او قامت عليه بينة او عجز هو عن الاقامة
وجب عليه اللعان لانه حقها لدفع العار فلا يجب بدون طلبها الا ان يكون
نفي المولود على فراشه فيشترط طلبه لنفي نسب من ليس ولده عنه فان ابى
حبس حتى يلاعن لامتناعه مما استحق عليه فيدرا عليه لقوله تعالى:
فشهادة احدهم اربع شهادات لو اجب او يكذب نفسه وهنا غاية اخرى تنتهي
الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي
في المبسوط فيحد حد القذف لانه لا يجوز الا اللعن ولا الابراء ولا الصلح فان
لاعن وجب اللعان عليها لما تقدم فان ابت حبست حتى تلاعن لامتناعها
عن حق مستحق او تصدقه فيما رماها به فيرتفع اللعان لارتفاع التكاذب
ولا حد عليها وما في بعض نسخ القدوري فتحد غلط لان الحد لا يجب بالاقرار

مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان
التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في الحد ويعتبر في درئه فيندفع اللعان
فلو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما
ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله
ثم استظهر عنه وقول صدر الشريعة فينتفي نسب ولده منه فان لم يكن الزوج
من اهل اداء الشهادة بان كان عبدا او كافرا او محدودا في قذف وهي
من اهل الحد وان كان اهلا وهي صغيرة او امة او مجنونة او محدودة في
قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها هذا فائدة الشرطين المتقدمين
وقد مر الكلام بحرا وصفته اي اللعان ما نطق به نص القران ان يبتدا
القاضي بالزوج لكونه مدعيا فعليه الحجة اولا فلو اخطا القاضي وبدا بها
يعيده بعده فان لم يعده وفرق تقع الفرقة كذا فهم من عبارة بعض الكتب
وفي البدائع ينبغي ان يعيده لكن تقع الفرقة انه اخطا السنة ولا يجب
اعادته وهو الوجه لان النضل عقيب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها
الدارئة للحد عنها بقوله ويدرا عنها كذا في ابن الهمام فيقول الزوج
اربع مرات لانه شاهد لنفسه وشهود الزنا اربعة وقبلت لنفسه
لانتفاء التهمة باليمين وفي غيره لنفسه شيئا لم يطلق اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا مشيرا اليها في جميع ذلك وعن ابي
حنيفة انه لا يتعين ما يأتي بالخطاب لانه اقطع للاحتمال وجه الظاهر
ان ضمير الغائب اذا انضم به الاشارة ينقطع الاحتمال ثم تقول هي اربع
مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب
الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا مشيرا اليه في جميع ذلك
وخصت بالغضب لعدم المبالاة باللعن لكثرة استعمالهن وان كان
القذف بنفي الولد ذكراه في كلامهما عوض ذكر الزنا وان كان بالزنا
ونفي الولد ذكراهما ولا نكتة في الاظهار في مقام الاضمار لما فيه من
زيادة المراد مع الاختصار قال شيخنا اقول قصد المص الابقاء على
عادته فان تلاعنا فرق الحاكم بينهما لما روى ابن عمر رضي الله عنه انه عليه
الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه
وقوله بينهما يدل على بقاء النكاح بينهما بعد فراغهما وانما تقع بتفريق الحاكم
فيتوارثان قبله وهي اي الفرقة طلقة بائنة لانها لرفع الظلم عنها ولا
تملك نفسها الا به وينفى نسب ولدها ضمنا وعن ابي يوسف تحرم ان

فلا حد ولا لعان

كان القذف به اي بالنفي والحقه بامه ان كان العلوق في حال يجري بينهما
اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا
يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يعتبر بعده فلو
اكذب نفسه بعد ذلك اي اللعان حد لاقراره بوجوب الحد عليه ولذا
قبله ان لم يبنها ولو ابانها فلا حد ولا لعان كما لو قال يا زانية انت بائن
بخلاف انت بائن يا زانية فانه يحد لان القذف بعد البينونة يوجب
الحد وقبلها يوجب اللعان وحل له ان يتزوجها لارتفاع حكم اللعان
بتكذيب نفسه خلافا لابي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا قلنا معناه ما داما متلاعنين وبعد اكذاب نفسه لم يبق تلاعنا
لانه عليه الحد بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان الاصل
والخلف لا يجتمعان وكذا لو يحل له ان يتزوجها بعده ان قذف غيرها فحد
او قذفت فحدت لانه بالحد تبطل اهلية اللعان الذي لم يشرع بين
الزوجين الا مرة او زنت وان لم تحد لانه يسقط احصانها بخلاف القذف
بدونه ولعدم تصور تزوجها بعده لكونها محصنة بحدها وحدها الرجم الا اذا
لاعنها قبل الدخول او كانت كافرة او امة او صغيرة او مجنونة فزال
ذلك ثم قذفها قبل فراغها فانه يلاعن ولو زنت لا يحد هذا زبدة ما في
الزيلعي ولا لعان بقذف الاخرس لان قذفه لا يعرى عن شبهة فيندرئ
بعدم القدرة على الاتيان بلفظ الشهادة كما لو كانت هي خرساء ولا بنفي الحمل
لاحتمال كونه انتفاخا وعندهما يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر
للتيقن بوجود الحمل عند النفي فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا
في الحال يصير كالمعلق بالشرط ولا يصح تعليق القذف فان قلت
هذا ليس بتعليق بل توقف حتى يتبين انه موجود قلت كل متوقف
فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف حكم الايقاف فيه وشبهة التعليق كحقيقة
التعليق في الحدود ولو قال لها زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا اتفاقا لكونه
صريحا فيه ولا ينفي الحمل بل يثبت نسبه منه لان الاحكام لا تترتب عليه
قبل الولادة للاحتمال ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح
لانه لما نفى الى التبين كحال الولادة عرفا وفي التهنئة اذا هني بولد فسكت
فسكت يكون قبولا وان هني بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب
ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ثم ان نفى وان
نفى بعده اي بعد التهنئة او ابتياع آلة الولادة لاعن ولا ينتفي
نسب الولد لان قبولها او السكوت عن النفي اقرار بان الولد منه فيجب

حـ

اللعان ولا ينتفي الولد وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانها كحال
الولادة فجعلت فاصلة بين المدة الطويلة والقصيرة قلنا لا معنى للتعدي
لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه
وهو ما تقدم وان كان غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال الولادة
قدر مدة قبول التهنئة عنده وعندهما قدر مدة النفاس وان نفى
اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني ولو عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
ويثبت نسبهما فيهما اي في الوجهين لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصلا
فروع جاءت بثلاثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني لاعن
وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا في
ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت
نسب بعض الحمل اقرار بالكل لو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من
غيرها لا يجوز للابن ان يتزوج بهذه البنت ولو ادعى انسان هذا الولد
لا يثبت نسبه منه وان صدقه الولد ولا ينتفي في حق النفقة والارث كذا
في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان ممن يولد لمثله وادعاه
بعد موت الملاعن لانه يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره
دفع الفراش من نفيه من الملاعن وثبوت النسب من امه لا نافيه قذف
اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني
ما لم يحد للاول اذا نفى ولد الملاعن والحق بالام لا يبطل ذلك في غير النفقة
فالارث فلا يجوز شهادة احدهما للآخر ولا صرف زكوته اليه ولا يجب
القصاص على الاب بقتله نفاهما فان ادعاه قبل اللعان لا ينتفي الحمل
لانه لا يفارق البيت ولا يمكن نفيه لاستغنائه عنه به ويلاعن عند محمد
خلافا لابي يوسف ولدت فنفاه فلاعنت فولدت آخر ذلك البطن لزمه
الولدان ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه اذا اجتمعت حدود لقذف
كفى حد واحد والله اعلم

باب العنين وغيره

من المجبوب
والخصي هو لغة فعيل بمعنى مفعول من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة
الابل وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وشرعا من لا يقدر على الجماع
لكبر سن او ضعف او سحر او غير ذلك لا لصغر آلة لا يمكنه ادخالها داخل
الفرج كما في العناية والمحيط قال قاضيخان اذا كان الزوج عنينا
والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من جهتها كذا في حاشية
اخي جلبي على صدر الشريعة او يقدر على جماع الثيب دون البكر قال

شيخنا

شيخنا هذا تعريف العنين المطلق والمراد العنين الذي يفرق بينه
وبين زوجته شرعا وحينئذ ينبغي ان يعرف برجل لا يقدر على وطء زوجته
لمانع منه فلا يرد عليه زوج غير المطيقة اقول كونه تعريف المطلق لا
ينافي المراد به شرعا مع انه من جنسه فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته
بعد دعواها ذلك يؤجله الحاكم سنة من حين المرافعة قمرية بالاهلة وهي ثلاث
مائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم هو الصحيح كذا في الهداية
وصححه صاحب الوقايات وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة شمسية بالايام
احتياطا قال في الخلاصة وعليه الفتوى واختاره السرخسي وقاضيخان
وظهير الدين وهي تزيد على القمرية باحد عشر يوما وجزء من احد وعشرين جزءا
من اليوم لاحتمال ان يوافق طبعه هذه الزيادة لان السنة مشتملة على
الفصول الاربعة وليس له بعده زيادة الا برضاها ولو رضيت لها الرجوع
وابتداؤها اي الاجل من وقت الخصومة ويحتسب منها رمضان وايام
حيضها لان السنة لا تخلو عنهما لا مدة مرضه او مرضها لان السنة قد تخلو
عنه فان لم يصل فرق بينهما ان طلبته لانه حقها وهو اي التفريق
طلقة بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها ولها
كل المهر ان خلا بها وتجب العدة احتياطا والا فنصفه فلو قال وطئت
بعد دعواها عدمه ان كان قبل التأجيل فان كانت حين تزوجها ثيبا او
بكرا فنظرن اي النساء اليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه لانها
تدعي عليه استحقاق الفرقة وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه مع انه متمسك
بالاصل وهو السلامة والبكارة تزول بغير الوطء فالاحتمال موجود فلذا
يحلف مع الاخبار والواحدة تكفي فيه والثنتان احوط فان حلف بطل
حقها وان قلن هي بكر اجل سنة وكذا ان نكل عن اليمين لانه مقر او باذل فيؤجل
وان كان الخلاف بعد التأجيل فادعت عدمه وقال وطئت فهي ثيب
او بكر فاذا اخبر النساء وقلن ثيب فالقول له لما قلنا وان قلن بكر وذلك
يخرج اليمين كمن قالوا او يعرف بالامتحان بالبول على الجدار او بعدم دخول
اصغر بيضة منكسرة او بعدم دخول ما في البيضة اذا صب خيرت بين البقاء
والفراق في مجلسها حتى لو قامت او اقيمت او اعرضت عن الطلب بطل حقها
ولو تزوجته بعد التفريق لا خيار لها ولو تزوج حرة عالمة بحاله كذلك على
المفتى به خلافا للخصاف وكذا ان نكل لما تقدم ومتى اختارته بطل خيارها
لانها رضيت به والخصي حكمه كالعنين لان الخصي آلته قائمة والمجبوب يفرق
بينه وبينها في الحال اذ لا فائدة في تأجيله ومعناه اذا طلبته لان الحق

لانها

لما وفيه اشارة الى انه لو كان الجب او العنة بعده لا خيار لها
ولو كان صغيرا يفرق ما لم تكن صغيرة لاحتمال الرضى بعد البلوغ ولو انكر
الجب فان امكن الاطلاع بحائل والا يكشف عنه ولو جاءت امرأة المجبوب
بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف
العنين حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره في
الغاية وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل
الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل
التفريق اقول لا نظر فيه لان الموجب للتفريق هو العجز الثابت في
العنين لا الخصي فما استشهد به بعدم البطلان باقرارها بعده فلا
يساعده لما قدمنا انه لا خيار لها بعده فيتوقف خيار التفريق في الامة
للمولى عند الامام لان الولد له وعند ابي يوسف لها لان الوطء حقها
ولا خيار لها ان تزوجت بعلة اذ وجدت به جنونا او جذاما او برصا
خلافا لمحمد ولانه لو وجدها ذلك لمحمد انها لا تقدر على رفع الضرر الا به
بخلاف الزوج قلنا المستحق بالعقد الوطء وهذه العيوب لا تفوته
والخلل لا يوجب الفسخ كما لو تزوجها بشرط البكارة والحال فوجدها ثيبا
فتبيح ولا حجة بحديث فر من المجذوم فرارك من الاسد لانه يوجب الفرار
لا الخيار والظاهر ليس بمراد اجماعا لانه يجوز ان يتزوجه ويباشر عمله
خدمته ومصالحه او وجد بها رتقا او قرنا لما قد مر انه يمكن الوصول
اليها والغرض في الفرج مانع سلوك الذكر فهو عظم او رتق فتزوج
تزوجته على انه حر فاذا هو عبد او على انه فلان من فلان فاذا هو
لقيط او ابن زنا او على انه سني فظهر انه بدعي او على انه قادر على
المهر والنفقة فاذا هو عاجز فانه يثبت لها الخيار الخنثى اذا كان يبول
من مبال الرجال فتزوج فهو جائز فان وصل اليها والا اجل كالعنين
ذكره الحاكم الشهيد

باب العدة

لما كانت اثر
الفرقة اعقبها بوجوه التفريق لان الاثر يعقب المؤثر في النكاح
المتاكد بالتسليم وما يجري مجراه من الخلوة او الموت وشرط الفرقة
وركنها حرمات ثابتة الى اجل ينقضي بالعدة لغة الاحصاء وشرعا تربص
اي انتظار مدة معينة يلزم المرأة تاتي ذكرها في المتن وليس المراد
باللزوم الوجوب ولذا يلزم الصغيرة عدة الحرة للطلاق بشرط الدخول
او الخلوة الصحيحة او الفسخ لخيار بلوغ او عتق او عدم كفاءة
او الرفع بملك احد الزوجين صاحبه او تقبيلها ابن الزوج او ردة

احدها ثلاثة اقراء اي حيض لانه به يعرف الفراغ وهو قول الخلفاء
والعبادلة وغيرهم ولا يحتاج الى كوامل لانه المراد عند الاطلاق
والحيضة الاولى للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة
الحرية كذا في المبسوط وكذا من وطئت بشبهة اي شبهة فعل او محل
او عقد ان كانت من ذوات الحيض او بنكاح فاسد كموقت او بغير
شهود فانه فاسد اتفاقا ليس على ما وهم لان النكاح مع العلم بانها حرام
فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح المجمع والحال انه قد فرق
بينهما او مات عنها في النكاح الفاسد وغيره وقيد كونه بالموت لان عدتها
لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعروف في غير
الحامل والآيسة فلا يختلف بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا
ينبغي ان يكتفى بحيضة كما في الاستبراء لانه يحصل بها التعريف قلت
النكاح الفاسد يلحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض
والوطء بشبهة كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره كذا في الزيلعي وغيره اقول
فيه نظر لا يخفى على المتامل وكذا ثلاث حيض عدة ام ولد اعتقت او
مات عنها مولاها لزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح الحاقا للقاصر
بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها
العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات
المولى والزوج ولا يدري ايهما اول وبين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام
فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتهما اكثر منه تعتد
باربعة اشهر وعشر لاحتمال تأخر الزوج وتعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال
ان المتأخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم
ما بينهما فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر ولا
يعتبر فيها الحيض ولا يحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان الواجب
عليها ثلاث حيض وبنقصان ما انتقص منها فلا تنتقص عنها قال مشايخنا لو قال
حيضة وقعت الفرقة فيه لكان اشمل لغير ما فيه فان كانت الحرة مطلقة
او منفسخا عقدها او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن فان بلغت
خمسة عشر سنة على المفتى به كما ياتي في المتن في باب الحجر ولم تحض فثلاثة
اشهر عدتها لان الله تعالى اقام الاشهر مقام الحيض في الآية بقوله
واللائي يئسن من المحيض فعدتهن ثلاثة اشهر ثم قال واللائي لم يحضن اي
كذلك فثبت بالاول عدة الكبيرة وبالثاني عدة الصغيرة ومن بلغت
بالسن وفي الآية دلالة على ان المراد بالقرء الحيض وعدة الحرة للموت

دخل بها الزوج اولا صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او كتابية تحت مسلم
في نكاح صحيح لقوله تعالى ويذرون ازواجا ولا يكون زوجا الا بنكاح
صحيح ولم يشترط الدخول والتكليف في اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا اي من الليالي مع ما يوازيها من الايام ولا يجوز ان يراد الايام
لان العدد مؤنث فلا يلزم انقضاء العدة بمضي اليوم العاشر لان ذكر
عدد كل من الايام والليالي بصيغة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من الاخر
وعدة الامة التي تحيض ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد او معتقة البعض
عند ابي حنيفة للفراق بفسخ او طلاق حيضتان لقوله عليه الصلاة
والسلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تختلف قلة وكثرة فلم يمكن تنصيفها فجعلت حيضتين وفي
الموت وعدم الحيض لكبر او صغر او بلوغ بالسن نصف ما للحرة فلمن لا
تحيض شهر ونصف ولمن مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقول السلف
وفي عدة الحامل وان مات عنها زوجها وضع الحمل مطلقا لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين حرة وامة ومسلمة
ومعتدة ومتوفى عنها زوجها سواء كان الحمل ثابت النسب اولا ولو
للموصل مات عنها صبي ووضعت لاقل من ستة اشهر لعموم الاية وقال
ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر اي
اربعة اشهر وعشر لكونه غير ثابت النسب وان حبلت بعد موت الصبي
بان تضعه لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت فعدتها بالاشهر اجماعا لانها
لم تكن حاملا وقت الموت ولا نسب للولد في الوجهين اي فيما اذا حبلت
قبل موت الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق وعدة
من طلقت في مرض الموت طلاقا رجعيا كالزوجة فتكون اربعة اشهر
وعشر لو حرة غير حامل وفي نصفها لو امة ووضع الحمل لو حاملا لقيام النكاح
فيدخل في الاثنين وان كان بائنا ببينونة كبرى او صغرى فعدتها
بابعد الاجلين من عدة الوفاة والطلاق فان حاضت ثلاثا في اقل
من اربعة اشهر وعشر كملتها وان لم تحض الثلاث فيها كملتها احتياطا
وعند ابي يوسف عدتها كالرجعي فتعتد بثلاث حيض لو حرة وفي حياته
ومن عتقت في عدة رجعي تتم العدة كالحرة لقيام النكاح من كل وجه
فلو عتقت زال الملك عنها فلا تمضي الا ثلاث حيض كما لو عتقت ثم
طلقت وان كانت في عدة بائن او موت فكالامة لزوال النكاح فيهما

فلا

فلا تعتبر عدتها كما لو عتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتدت الايسة
وهي من في سن الاياس وهو خمسة وخمسون سنة وعليه الفتوى بالا
اي بعضها ثم عاد دمها على عادتها التي قبل الاياس بطلت عدتها
بالاشهر وتستانف العدة بالحيض هو الصحيح لان عوده يبطل
الاياس فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط الخلفية تحقق الياس
وذلك باستدامته الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني كذا في
الهداية قال في الدرر والغرر فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة
صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من الناسخ والصواب
بعد انقضائها اي الاشهر ووجه السهو ان الشرح لا يطابق المشروح لان
الظاهر من عبارة الوقاية بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها ويمكن ان
يجاب عنه بان الشارح الفاضل قصده بهذا الاسلوب الحكم مخالفة
المصنف بناء على ان المختار عنده ما افتى به الصدر الشهيد كما نقله
في الذخيرة ونقله صاحب الكفاية وغيره عن المحيط حيث قال ويفتى
ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل الاعتداد
ولا يفتى ببطلانه ان كانت رات بعد تمام الاعتداد بها وقال صدر
الشريعة في باب الحيض والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا انتهى
في الدرر والغرر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وكذا تستانف
الصغيرة العدة بالحيض اذا حاضت في خلال الاشهر للقدرة على
الاصل قبل تمام المقصود بالخلف ومن اعتدت البعض بالحيض ثم ايست
تعتد بالاشهر قال صدر الشريعة الاستئناف مشكل لانه لو ظهر ان
عدتها بالاشهر من وقت الطلاق في الحيضة التي رات قبل الاياس
مشتمل على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت
اقول جوابه ان العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل
الحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت يكون محسوبا من
العدة من حيث انه وقت لزم الجمع بين البدل والمبدل وهو ممنوع واذا
وطئت المعتدة من طلاق وغيره بشبهة كما زفت وجبت عليها عدة اخرى
للوطئ بشبهة وتداخلت اي العدتان وما تراه بعد الوطئ بشبهة تحتسب
منهما اي من العدتين فتتم المعتدة العدة الثانية ان تمت الاولى
ولم تحصل تمامها اي الثانية وهذا معنى التداخل لان العدة لتعرف براءة
الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة

فوطئت بشبهة وتعتد بالاشهر وبحسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الموت وفي الطلاق
عقيبهما اي عقيب الطلاق وفي الموت لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها
منها من حين وجود السبب وان لم تعلم بهما اي المرأة بالطلاق والموت
لانها اجل فلا يشترط العلم بانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان
قالوا ان كذبته المرأة او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار
وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا
باربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل
ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ انه تجب العدة
من وقت الاقرار عقوبة عليه لكتمانه الطلاق ولا تجب عليه النفقة
ولا السكنى لاعترافه بسقوطه وينبغي على هذا ان لا يحل له التزوج
باختها واربع سواها حتى تنقضي من وقت الاقرار وقال علي السعدي
ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا
متفرقين واما اذا كانا مجتمعين فلا يصدق لان الكذب في كلامهما
ظاهر كذا في الزيلعي ومبدأ العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريقه
اي تفريق القاضي بين الزوجين او عزمه اي الزوج على ترك الوطء بان
يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من
اخر الوطئات حتى لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث
حيض فقد انقضت العدة لان السبب الموجب في النكاح الفاسد
الوطء واذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطء يوجد في النكاح
الفاسد يجري مجرى وطء واحد لانه استند الحكم الى العقد
فما لم يوجد التفريق او العزم على ترك وطئها فحكمه متوقف فلا يثبت
به العدة مع جواز وجوده ومن قالت مضت عدتي بالحيض فالقول لها
مع اليمين لانه لا يعلم الا منها ان مضى عليها ستون يوما عند ابي حنيفة
وعندهما يصدق ان مضى عليها تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات
وقدروا ان نكح رجل معتدته من بائن غير ثلاث ثم طلقها قبل الدخول
لزمه مهر كامل وعدة مستأنفة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو نكح
معتدته من فرقة بان تزوجت من غير كفؤ وطلب الولي التفريق بعد
الوطء ففرق القاضي ثم تزوجها في العدة وفرق بينهما بالطلاق قبله
وعند محمد لزمه نصف مهر وتمام العدة الاولى لانه طلاق قبل
المسيس فلا يوجب كمال المهر واستئناف العدة واكمال العدة الاولى

انما وجب بالطلاق الاول الا انه لا يظهر حالة الزوج الثاني
فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم
اعتقها ولهما انها مقبوضة في يده بالوطء الاول وبقي اثره وهي
العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض المستحق
في هذا النكاح الثاني كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده
يصير قابضا بمجرد العقد فوضح بهذا ان هذا الطلاق بعد
الدخول وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى سقطت بالتزوج
فلا تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا ولا عدة في طلاق قبل
الدخول لعدم تحقق السبب في نكاح متأكد بالدخول او ما يقوم
مقامه كالخلوة الصحيحة ولا على ذمية طلقها ذمي لانها لا تخاطب
بالفروع فلا تجب لحق الشرع والزوج لا يعتقده فلا تجب لحقه فلو
اعتقد وجبت ولا تتزوج الا بعدها ولا توطأ الا بعد حيضة في
رواية عنه ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة
فاسلمت او صارت ذمية لان العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام
له ولذا كان محلا للتملك خلافا لهما في المسئلتين لانها مخاطبة
بحقوق العباد وهي في حق الزوج وان كان فيها حق الشرع ولذا
وجبت على صغيرة ولو كانت كل واحدة منهما حاملا وجبت فلا يعقد
عليها الا في بطنها ولذا ثبات النسب وستقضي بوضعه

فصل

في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت
احدادا فهي محد وحدت كل من باب ضرب ونصر فهي حاد واصل الحد
المنع ومنه سمي البواب حدادا تحد منها الحداد والاحداد كما ذكرنا معتدة
البائن بينونة صغرى او كبرى او الموت اذ كانت مكلفة بان لا تكون
صغيرة ولا مجنونة مسلمة فلا حداد على كافرة لانه عبادة فلا يجب
الا على من يخاطب بها تترك الزينة حليا كان او حريرا غير اسود ولبس
المزعفر والمعصفر الا ان يكون خلقا لا زينة فيه والطيب بانواعه
ولو للتجارة في الكتم والحناء لانه طيب كذا في حديث اخرجه النسائي
قاله العيني والدهن بفتح الدال لانه مصدر دهن من باب نصر وبالضم
الاسم والكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل الا بعذر فيرجع
الى الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل والطب والدهن
للتداوي والكحل للرمد ونحوه ولا تحد معتدة العتق بان اعتق ام
ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح ولا تخطب المعتدة مطلقا ولا باس

بالتعريض لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهو ان
يقول اني اريد التزوج وانك امرأة جميلة او صالحة ونحوه من الدلالة على
تزوجها من غير تصريح بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق مطلقا اي مطلقا لا نهارا
ولا ليلا لوجوب النفقة على الزوج فلو كانت مختلعة على النفقة تخرج
في رواية ومعتدة الموت تخرج نهارا او في بعض الليل لان نفقتها عليها
فتحتاج للخروج فيه للتكسب ولا تبيت في منزلها اذ لا ضرورة في
البيتوتة والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى لوجوب خدمتها عليها
الا ان تكون مبوأة وتعتد المعتدة مطلقا في منزل يضاف اليها بالسكنى
وقت الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
او ملكا الا ان تخرج منه الا ان تخرج جبرا بان اخرجها الورثة من نصيبهم او
خافت على مالها او تهدم المنزل او لم تقدر على كرائه وتخرج الى الاقرب
لان الواجب على الانسان ان يتقيد بحال الامكان ولا باس بكونهما
معا في منزل واحد وان كان الطلاق بائنا بينونة كبرى او صغرى اذا كان
بينهما سترة تحترز عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون فاسقا او يكون البيت
ضيقا فتخرج لانه عذر والاول خروجه لان مكثه غير واجب وان جعلا
بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن للامن من الفتنة ولو ابانها
او مات عنها في سفر باعتبار قصده والا لما صح قوله وبينها وبين مصرها
اقل من مدة رجعت الى مصرها وان كان بينها وبين مقصدها اقل من سفر
معها محرم او لا وتمضي على طريق الاولوية لتنقضي عدتها في منزلها وبخلاف لو
كان بينها وبين مقصدها سفر لانها تصير به منفعة وان كان الطلاق
رجعيا لم تفارقه لقيام الزوجية وان كانت مسافة اي السفر
من كل جانب اي جانب مصرها ومقصدها تخيرت بين العود والمضي
والعود اولى لان ذلك المكان اخوف من السفر ولا عبرة للاقرب خلافا
للشافعي حتى ان العود احد لتعتد في منزلها وان كان ذلك اي الطلاق
والموت في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد اي تنقضي عدتها ثم تخرج عند ابي حنيفة
ان كان لها محرم لان العدة اقوى منعا من الخروج بغير محرم ولذا تمنعه
وان قل بخلاف عدم المحرم وقالا ان كان لها محرم جاز الخروج قبل
الاعتداد لضرورة وحشة الغربة وعلى هذا الخلاف لو كانت مفارقة
ومن كل جانب سفر واختارت احد ما فرت بمصر منه وبين ما هي متوجهة
اليه مسيرة سفر تعتد عند الامام فيه ثم تخرج بمحرم وعندهما لا تعتد فيه
وتخرج به

باب في بيان النسب لما شرعت العدة

لتعرف

لتعرف حال الرحم كان ثبوت النسب متفرعا وهي اقل مدة الحمل ستة
اشهر بالاجماع وقال تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر وروي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهما واكثره
سنتان عندنا وقال الامام الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب
مالك واحمد وعن احمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وتعلقوا بذلك
بحكايات الناس وهو ما روي ان الضحاك بقي في بطن امه اربع سنين
وعن ابن عجلان ان امرأة وضعت لاربع سنين وامرأة سبع سنين ولنا
قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل
مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرى بالرأي ولان احكام الشرع تبتنى
على الاعم الاغلب والاحكام التي ذكروها غير ثابتة وفي نفسها شاذة
ليست بحجة شرعية لان طلبه حال الدوران أشيع وانما ... سائر الطلال
وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة
مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل ومن قال ان نكحت فلانة او امرأة
او تزوجت فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لا اقل ولا اكثر
لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلتصور الوطء حالة العقد وقال زفر
لا يثبت نسبه قال محمد اولا لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق
قبله من غير مهلة وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد
امكن بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم
وجد الطلاق بعد ذلك لان حكمه حكم الشيء تعقبه او تقارنه على ما قاله
البعض فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب قصدا كتزوج
المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها
للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى واما المهر
فلانه حصل في الطلاق اذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة في مدة تحتمله ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما وقع في الهداية وغيرها لا من وقت
الطلاق كما وقع في اكثر نسخ صدر الشريعة والظاهر انه سهو من الناسخ
ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين وان ولدت لستة اشهر لا يثبت النسب
لحصول العلوق بعده وان لم تقر المطلقة بانقضاء عدتها يثبت النسب
ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لاحتمال وجوده عنده وان
كان مجيء الولد لسنتين او اكثر لا يثبت النسب لكون الحمل بعده الا في
الطلاق الرجعي فيثبت النسب بلا دعوة لانتفائه على وطء حلال ويكون
مجيء الولد رجعة بخلاف الطلاق البائن بكنايته لحرمة الوطء الا ان يدعيه

يثبت فيه ادعاها لانه التزمه ولا يشترط تصديق المراة في رواية ويحمل على
الوطي بشبهة في العدة وهذه شبهة المحل والنسب يثبت فيها بالدعوة
بخلاف شبهة الفعل لمعتدة الثلاث فانه لا يثبت فيها وان كانت المبانة
مراهقة يجامع مثلها فان اتت به لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب عندهما
لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فانه انبث في الاقرار المحتمل فعينا الاحتمل
اولى و الا اي وان لم تات به لاقل من تسعة اشهر فلا يثبت النسب
للعلوق بعد انقضاء العدة وعند ابي يوسف يثبت فيها اذا جات به دون
السنتين لعدم اقرارها بانقضاء العدة واحتمال الحمل كانت كالكبيرة ولا يختلف الحكم
عندهما لو كانت مطلقة رجعيا ويثبت عنده الى سبعة وعشرين شهرا
وان ادعت الحبل فحكمها حكم الكبيرة ومن مات عنها زوجها بالغة يثبت نسب
ولدها ان اتت به لاقل من سنتين قال زفر اذا جات به بعد انقضا
عدة الوفاة بستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضا
عدتها بالشهور فتعين فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما في الصغيرة
الا انا نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك وان
كانت التي مات عنها زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام
اي يثبت نسب ولدها اذا جات به لهذه المدة لكون العلوق في العدة
حتى جات به لاقل منها قبل مضي مدة الحمل و الا اي وان لم تجى به لتمدة
المذكورة فلا يثبت النسب لكون العلوق بعد مضيها ولا يثبت ولادة
المعتدة مطلقة على ما في قاضي خان خلافا لشمس الايمة في غير الثلاث
الا بحجة عند انكار الزوج الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند
الامام لانقضاء العدة باقرارها بوضع الحمل فصارت اجنبية لا فراش لها
والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتدا فيشترط
فيه النسب ابتدا وعندهما يكفي شهادة امراة واحدة لقيام النكاح
لقيام العدة وان كان حبل ظاهرا او اعترف الزوج به اي بالحمل يثبت
الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة بقيام الفراش
وعندهما لا بد من شهادة امراة لتعيين الولد فان ادعتها بعد موت الزوج
لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح التصديق من الورثة ويصير الولد
ابنه في حق الارث والنسب هو المختار اما في الارث فلانه خالص
حقهم واما في النسب فلقيام الحجة فيشترط ان يكونوا من اهل الشهادة
ويشترط لفظها وقيل لا يشترط لانه ثابت تبعا فلا يراعى فيه شروط

الابتدا

الابتدا ومن نكح امراة بعقد صحيح فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت
النسب منه اقر بالولادة او سكت لقيام الفراش لتقويه مع تمام المدة
وان جحد الولد فشهادة امراة فان نفاه لاعن لصيرورته قاذفا بنفيه
وان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين تزوجها لا يثبت النسب
لسبق العلوق على العقد وان ادعت نكاحها اي انه تزوجها منذ ستة
اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها بلا يمين لشهادة الظاهر
لها بالولادة من نكاح حملا لحالها على الصلاح وعند الامام بلا يمين لوقوع
الاختلاف في النكاح والنسب وهما من الاشيا اللاتي لا يجري فيها
البذل فلا يجري فيها الاستحلاف وبقولهما يفتى وان علق الزوج طلاقها
بالولادة امراته لا تطلق عنده خلافا لهما لانها لما قبلت في الولادة
ثبت ما يبتني عليها له ابا وان ثبت النسب بها للضرورة فلا يظهر في حق
الطلاق لانفكاكه عن الولادة وان اعترف الزوج بالحبل تطلق بمجرد
قولها عنده وعندهما لا بد من شهادة امراة فلا يقع بدونها لدعواها الحنث
فلا بد من حجة وهي حجة عنده لان اقراره به اقرار بما يفضي اليه وهي مؤتمنة
كما في التعليق بالحيض ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة بائنة فاشتراها
قبل ان تقر بانقضاء العدة وكذا اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق
على الشرا فيلزمه سواء اقربه او نفاه و الا اي وان لم تلده لاقل لم يلزمه لانه
ولد المملوكة لتاخر العلوق عن الشرا فلا يلزمه الا بالدعوة ولو كان الطلاق
ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لحرمتها الغليظة فيضاف
العلوق الى ما قبله ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امراة بالولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة
القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت قوله للتيقن بوجوده
في ذلك وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام
هو ابني ومات فقالت امه انا امراته وهو ابنه يرثانه وفي النوادر
جعل هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب
كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبالوطي عن شبهة وملك اليمين فلم
يكن اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بكونها
ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة فان جهل حريتها
وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة
في دفع الرق لا في استحقاق الارث **باب الحضانة** هي
بكسر الحاء والفتح لغة التربية من الحضن وهو ما دون الابط يقال حضن الحمامة

يبعضها اذا ضمته الدنيا تحت جناحها فكان الموقي للولد ان بعينه الى
وجهه وبه يظهر وجه ذكره بعد ثبوت النسب اذ بعد ثبوته يحتاج الولد
الى من يضمه الى جنبه الام ان كانت اهلا بان لم تكن متزوجة بغير محرم
كما ياتي ولا فاسقة ولا خارجة كل وقت ولا امة ولا مدبرة ولا مكاتبة
كما ياتي في المتن احق بحضانته ولده لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق
به ما لم تتزوجي ولوفور شفقتها قبل الفرقة وبعدها اي الفرقة مطلقا
الا ان يكون مرتدة ثم امها وان علت بان لم تكن الام مستحقة لها او كا
مفقودة وهلم جرا لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام
الاب وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك.
واحمد وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة ولنا انها جدة والجدة ام لانها
اصله ثم اخت الولد لابوين لقوة قربها ثم لام لما علم ان من كان من جانب
الام احق ممن هي من جانب الاب ثم لاب ثم خالته كذلك يعني تقدم من كانت
لابوين ثم لام ثم لاب ثم عمته كذلك وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان ه
المنتسب الى الاخت اشفق وهن اي بنات الاخ اولى من العمات وفي المحيط
والبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فمعزل عن الحضانة وفي
الشرايع لاحق للرجال من قبل الام ومن نكحت غير محرمه او كانت متزوجة
به فقط سقط حقها وينتقل الى من بعدها لما عرف من الحديث ولان الاجنبي ينظر
اليه شزرا ويعطيه نزرا الا من نكحت محرمه تصريح بلازم ما رقم فلا حاجة اليه
لانه علم كام نكحت عمه وجدة نكحت جده لانتفاء الضرر بقيام القرابة
ويعود الحق الساقط بتزوج غير المحرم بزوال النكاح سقطه لان المانع
قد زال وبزواله يعود مقتضى الحال والقول لها في نفي الزوج ان
ادعى عليها سقوط حقها لكونها منكرة ويكون الغلام عندهن اي المستحقات
حتى يستغني وفسر الاستغناء بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده
وقدر بسبع سنين قدره ابو بكر الرازي او تسع قدره الخصاف وعليه
الفتوى اعتبارا للغالب فرع لو اختلف الزوجان في سن الولد لا
يحلف القاضي واحدا منهما وينظر الى الولد ان راه استغنى عن الوالدة
يدفعه الى الاب والا فلا ثم يجبر الاب على اخذه لوجوب نفقته عليه
بالاجماع واحتياجه الى التاديب والانتفاع وتكون الجارية عند الام
والجدة حتى تحيض لاحتياجها الى معرفة اداب النساء من المغزل والطبخ
ونحوهما والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى الحفظ والادب
والاب فيه انظر وعند محمد الاولى ان يقال عن محمد كما في الهداية والوقا

والعذرية

والعذرية انما هي لابي يوسف حتى تشتهي كما تكون الجارية عند غيرهما اي
الام والجدة حتى تشتهي وبه نفتي لفساد الزمان لان ما سوى الام والجدة
من الاقارب مثل الاخوات لا يجوز لهم استخدام الصغيرة شرعا وتعليم
الاداب انما يحصل بالاستخدام قال ابو الليث لا تشتهي حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها لان الحضانة
حقها فلا تجبر فان لم يكن اي يوجد امراة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات
على ترتيبهم فيقدم الاب ثم ابوه وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم
العم لابوين ثم لاب ثم ابن العم لابوين ثم لاب ثم مولى المعتقة لكن لا
تدفع صبية الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة خوف الفتنة.
فان لم يوجد غير ابن العم اختار لها القاضي ما هو اصلح فان راى ضمها اليه
فعل والا اختار لها امراة صالحة امينة وفي الكافي ثم الغلام اذا بلغ
رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون
مخوفا عليه فيضمه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى
نفسه وكذا للاخ والعم الا ان يكونا مفسدين فتوضع عند امراة
ثقة وان كانت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى وتترك حيث شاءت الا
ان يكون مخوفا على نفسها فيضمها الاب اليه ولا تدفع لفاسق ماجن لو
كان من العصبات التي هي ذو رحم محرم كالعم مثلا لكونه غير مؤتمن على
نفسه فضلا عن الصبية لانه هو الشخص الذي لا يكون له مبالات في
افعاله المخالفة للشرع او موافقة له وان اجتمعوا اي مستحقوا
حضانة في درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم نظرا للولد ولا حق للامة
وام ولد في الحضانة قبل العتق وكذا المدبرة والمكاتبة في ولد ولدته قبلها
واما بعدها فهو داخل في كتابتها لاشتغالهن بالخدمة والاكتساب والحضانة
يحول ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه
وان كان حرا فالحضانة لاقربائه والذمية احق بولدها المسلم لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع انظر وهي حرة قادرة
وقال العيني في شرح الكنز والمرتدة لا حق لها في الحضانة ما لم يخف عليه
الف الكفر وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر
قال صدر الشريعة وقوله او يخاف فيجب ان يكون بالجزم لانه عطف
على المجزوم وهو غير لازم لانه يجوز ان يكون منصوبا نعتا كما صرح به صاحب
النهاية ولو خيف ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل ضم الى ناس
من المسلمين كذا في الشمني وليس للاب ان يسافر بولده لما فيه من الابطال

حق الحضانة حتى يبلغ حد الاستغناء ذكرا كان او انثى لانتقال الحق اليه
بشروط حقها ولا للام ان تسافر بولدها للاضرار بالاب الا بشرطين
احدهما قوله الا الى وطنها والثاني ان وقد تزوجها ثمة فلو تزوجها في غير
وطنها ليس لها الخروج به على ما في القدوري وغيره وفي الجامع الصغير
لها ذلك والاول اصح فلا بد من الشرطين فليس لها الخروج الى وطنها
ان لم يقع فيه عقدها ايضا باتفاق الروايات ان لم يكن وطنها دار الحرب
وهو مسلم او ذمي وان كانت حربية فلو كانا مستامنين وقد تزوجها
هناك لها ذلك وليس لغير الام من الحاضنات الانتقال الا
بالشرطين وان كان بين المصرين او القريتين اللذين احدهما طلقها
فيه والآخر الذي تريد النقلة اليه ما على الاب ان يطلع عليه
ويبيت في منزله فلا باس به اي بالانتقال من المصر الذي طلقها فيه
والقرية الى مصرها او قريتها اذ لا ضرر على الاب وكذا لها النقلة من
القرية الى المصر اذا كان بالحال المذكور بخلاف العكس وهو نقل الولد
من المصر الى القرية وان كانت قريبة للضرر على الولد بالتخلق باخلاق
اهل القرية الا ان يكون تزوجها فيها فانها تمكن منه وفي الاول نوع تنبه
مجاز فرع لو خرج بالولد الى بلده وطلقها في البلد الذي توطنها في صحبته
دنه فان خرج باذنها يقال لها اذهبي اليه وخذيه وان خرج بغير اذنها
فعليه ان يجيء به اليها الغلام اذا بلغ معتوها للاب ولانه حفظ ماله
وكذا له ان يضمه الى نفسه لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه فانه
يعير بفسق ولده قال ابو بكر الرازي التي تستحق الحضانة لا تجب
لها اجرة المنزل التي تحضن الصغير فيه وقال غيره اجرة المنزل
في مال الصبي ان كان له مال فان لم يكن فمال من تجب عليه نفقة
الصغير وفي البحر المحيط قال رايت بخط نجم الائمة البخاري سئل ابو
حفص عن الجدة وغيرها لها امساك الولد وليس لها مسكن هل على
الاب سكناهما وسكنى الولد قال نعم وسئل ايضا نجم الائمة عن المختار
في هذه المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة والله اعلم

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو
الهلاك او من النفاق بالفتح وهو الرواج وفي النفقة الشرعية
هلاك في الاموال في المصارف ورواج الاحوال في المصالح فالمناسبة
في غاية الظهور قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى فقد ذكر النفقة وسكت عن الكسوة وقد يذكر

ان معا قصدا الى التوضيح وميلا الى التصريح كما فعله المص فقال تجب
النفقة والكسوة اي ما يكتسى ويستحق تقديرهما والسكنى وهي اسم من
السكون فانها نوع استقرار ولبث وقد تطلق على المسكن على الزوج
بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
في حديث جابر الطويل على ما رواه مسلم وابو داود ولهن عليكم نفقتهن
وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انهن محبوسات للازواج وكل محبوس
لشخص تجب نفقته عليه واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن في
الاستيفاء وله الكلام احق به من سائر الغرماء ان نفقته على الراهن
اجيب بانه محبوس لحق الراهن ايضا وهو فائدته عند الهلاك
فتجب النفقة وهي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها
الملك وقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك للزوجة
على زوجها ولو كان الزوج صغيرا مسلمة كانت الزوجة او كافرة كبيرة
او صغيرة توطأ قيل هي بنت تسع سنين والصحيح عدم التقدير
لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها قيد الصغيرة بالوطء لان التي
لا قدرة لها عليه لا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن
لان النفقة لاحتباس مستحق بعقد النكاح ينتفع به الزوج في الجماع
ودواعيه والصغيرة لا تصلح لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة
يمكن جماعها فيما دون الفرج وجب نفقتها كما في الذخيرة وعن ابي يوسف
ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس ونقلها الى بيته فليس
له ان يردها وتستحق عليه النفقة اذا امسكها الزوج في منزله او لم تسلم
لحق لها لا تسقط النفقة قال بعض المتاخرين لا نفقة لها حتى تزف الى
منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختاره القدوري وفي ظاهر
الرواية الزفاف الى منزل الزوج ليس بشرط وعليه الفتوى او لعدم
طلبه لانه المانع من جهته وتجب النفقة للمجنونة والرتقاء والمريضة اذا
امكن الاستمتاع بها بوجه ما وان لم يمكن فلا نفقة لها كالعبد الموصى برقبته
لانسان وخدمته للاخر اذا مرض كذا في الوجيز لصاحب المحيط وفي
الخلاصة والقرناء يجب لها النفقة انتهى فان قيل الرتق ونحوه لفوت
المقصود المستحق بالنكاح وهو الجماع فكيف تجب النفقة اجيب
بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا او نحوه وتفرض النفقة

كل شهر وتسلم اليها لانه يتعذر القضاء في كل ساعة ويتعذر بجميع المدة
فقدرنا بالشهر لانه الوسط وهو اقرب الى الآجال وفي المشكوة قال بعض
المتأخرين فرضنا نحن نعتبر في ذلك حال الرجل فان كان محترفا يوما
فيوما لانه يتعذر عليه نفقة شهر دفعة واحدة وان كان من التجار
شهرا فشهرا وان كان من الدهاقين سنة فسنة لان تيسيرا الاداء على
الدهاقين عند ادراك الغلة في كل سنة وتيسيرا الاداء على التاجر عند
اخذ غلات الحوانيت وغيرها في كل شهر وتيسيرا الاداء على المحترف في كل
يوم والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر لاختلاف
الحر والبرد ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة على ما يحتمله مثله وعلى الموسر
يفرض اجود من ذلك درع سابري وخمار ابريسم وملحفة كتان وفي الشتاء
يفرض لها مع ذلك جبة كساء خز ولحاف وفراش تنام عليه ان طلبت
ولخادمها قميص كرباس وازار في الصيف وفي الشتاء قميص وازار وجبة
وكساء وخف كذا في الوجيز وتقدر النفقة بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير
لقوله عليه الصلاة والسلام هند امرأة ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف فان المعروف هو الوسط المستفاد من قوله تعالى والذين اذا
انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما فعلى هذا لم يوضع
المذكورة الى تقدير شيء معين عندنا لانها وجبت كفاية لا تتقدر شرعا
في نفسها بل تختلف باختلاف الاوقات والاشخاص في الطبايع والرخص
والغلاء فتقديرها ذلك مفوض الى رأي الحاكم والوسط في ذلك خبز
البر والادام بقدر كفايتها وفي البدايع لو جاء الزوج بطعام يحتاج الى
الطبخ والخبز فابت المرأة الطبخ والخبز يعني بان تطبخ وتخبز لان
النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما
فجعل اعمال الخارج على علي واعمال الداخل على فاطمة ولكنها لا تجبر على
ذلك ان ابت ويؤمر الزوج ان يأتي لها بطعام مهيأ ولو استأجرها
للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت
الاجرة لاخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى
الرشوة فلا يحل لها الاخذ وذكر الفقيه ابو الليث ان هذا اذا كان
بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت من بنات الاشراف واما اذا
كانت تقدر على ذلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذلك ويعتبر في ذلك حالها
اي حال الزوجين في اليسار والاعسار على ما ذكره الخصاف وعليه
الفتوى كذا في الهداية ومشى عليه في الكنز والوقاية وهو المعتمد وان

كان

كان خلاف ظاهر الرواية ففي الموسرين يعتبر حال اليسار وفي المعسرين
يعتبر حال الاعسار وفي المختلفين بين ذلك وهو على اربعة اقسام قسمة
عقلية اما ان يكونا موسرين او معسرين او الزوج موسرا والمرأة معسرة
او بالعكس من ذلك ففي الاول تجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الاعسار
وفي الثالث نفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
اذا كان الزوج يأكل الحلوى واللحم المشوي والباذنجان والمرأة تأكل
في بيتها خبز الشعير لا يجبر الزوج بان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت
المرأة تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجه
او باجتين ولم يذكر لهم القسم الرابع لانه يعلم من القسم الثالث فان
الخصاف ذكر في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له
تكلف ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر ولم يزد
على ما فهم من القسم الثالث من توسط الحال وقيل يعتبر حاله فقط
وهو ظاهر الرواية واختاره الكرخي قال في البدايع وهو الصحيح لقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه
الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها وهذا نص في الباب وجه قول
الخصاف قوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال
زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها وللقائل ان يقول
هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على
اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار
حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه وانهم يقولوا به فالآية تدل
على اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو بيان اعتبار
حالها واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه وانهم يقولوا به فالآية تدل
على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون
حاله معتبرا من جهة حالها من وجه وقيل هذا التقدير التعارض والحديث
لا يعارض الآية لكونه من الآحاد واجيب بان الحديث تفسير لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف بان يكون المراد من
المعروف هو الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال
المرأة فيكون المعارضة بين الآيتين فجمع بينهما قالوا في جواب
قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته نحن نقول بموجبه انه مخاطب ان
ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع ثم اذا زاد
كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته ولا يؤدبه مع العجز

عملا بالدليلين والقول قوله في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة
لها لانها مدعية ويفرض عليه نفقة خادم واحد لو موسرا والخادم اسم
يتناول المذكر والمؤنث على ما ذكره الجوهري والزمخشري وفي الكافي ان الخادم
اذا كان مملوكا يستحق النفقة وان كان حرا اختلف فيه ولو لم
ينفق على خادمها قائلا اني اقيم بخدمتك او اخدمك بنفسي
فانت تجبر على نفقة خادمها واذا امتنع عن النفقة لا يستحق النفقة
اذ هي تقابل الخدمة واذا لم يكن لها خادم لا يجب لها نفقة خادم في ظاهر
الرواية وفي قاضي خان قالوا انه يفرض لها نفقة خادم اذا كانت
من بنات الاشراف ولم يأت الزوج بخادم فيهما وعند ابي يوسف
يفرض لها نفقة خادمين لمصلحتي الخارج والداخل ثم لو معسرا لا يلزم
نفقة خادم في الاصح احترازا عن قول محمد فانه يجب النفقة للخادم
وان كان الزوج معسرا وانما صرح به وقد فهم سابقا للخلاف فيه
وفي الخلاصة ثمن ماء الوضوء على الزوج ان كانت غنية وان كانت
فقيرة اما ان ينقل الزوج او يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية
تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال على الزوج
غنية كانت او فقيرة لان مؤنة الجماع هكذا قال في الفتاوى وفي
كتاب رزين جعل عليها ان طهرت من الحيض وايامها عشرة وان كانت
اقل من عشرة فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل من الجنابة واما اجرة
القابلة اذا استأجرت هي فعليها وان استأجرها الزوج فعليه وان
حضرت القابلة من غير استيجار احد فلقائل ان يقول على الزوج
لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول على المرأة بمنزلة اجرة الطبيب
وفي مختصر محيط السرخسي يجب ثمن ماء الغسل والوضوء وهل يجب
على الزوج قيل يجب غنية كانت او فقيرة وقيل لا يجب ان كانت
فقيرة اذن لها ينقل الماء او ينقل اليها الماء ولو فرضت النفقة
لمعسر ثم ايسر فخاصمته تتم لها نفقة اليسار لان القضاء عليه
بنفقة الاعسار بعذر الاعسار فاذا زال العذر يبطل وذلك لانها
تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والفرض السابق لا يمنع وجوب
الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وبالعكس اي لو فرضت
ليسار ثم اعسر تلزم نفقة الاعسار لما قلنا ان ذلك تختلف
باختلاف الاحوال من اليسار والاعسار ولا نفقة لناشزة ووصفها
بقوله خرجت من بيته بغير حق لان الامتناع من قبلها فلا نفقة لها واما

اذا

اذا خرجت بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت فلها النفقة ثم لو كان
المنزل لها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان يكون
سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا ولو كان الزوج يسكن
ارض الغصب فامتنعت منه لها النفقة لانها ليست بناشزة وكذا
اذا امتنعت من التمكين في منزل الزوج لان الاحتباس قائم ومحبوسة
بدين سواء كانت قادرة على اداء الدين او عاجزة عنه الا في رواية عن
ابي يوسف لفوات احتباس الزوج لا من قبله وكذا لو حبست ظلما
على ما ذكره قاضي خان قال وهذا اذا لم يقدر الزوج على الوصول اليها
فان قدر قالوا تجب النفقة وان حبس الزوج بدين فان لم يمنع المرأة
عن الاتيان اليه كان لها النفقة وان حبس ظلما اختلفوا فيه والصحيح
انه لا نفقة لها وكذا مريضة لم تزف اليه لم ترسل الى بيت الزوج يقال
زفت العروس الى زوجها ازف بالضم زفا وزفافا وهو القياس في كل
مضاعف متعد وجاء الكسر والضم معا وفي الذخيرة لو مرضت في منزلها الا
انها غير مانعة نفسها عن الزوج تستحق النفقة وكذا مغصوبة اذا غصبها
رجل كرها لا نفقة لها وعن ابي يوسف لها النفقة وكذا صغيرة لا توطأ
هذا التصريح بما علم التزاما لانه لم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
لان التسليم قد تحقق منها فصار كالمجبوب والعنين ولم يذكر حكم العجز
من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلو اعتبر جانب الصغير
وجبت النفقة كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم يجب كما لو كانت
صغيرة والزوج كبيرا قال في الذخيرة ولا نفقة لها لان المنع جاء لمعنى
واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع
قيام المنع من قبلها لا تستحق لها النفقة قيل فيه نظر لان الدليل
يقبل القلب اي العكس ويمكن ان يجاب عنه بان النفقة تجب بعد
التسليم والتسليم يلاحظ اولا من جانب المرأة فيعتبر المانع اولا من جهتها
ثم يعتبر من جهته ثانيا فلا يلزم الترجيح بلا مرجح ولا تجب نفقة حاجة
لا معه لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها نفقة الحضر
دون السفر لان اقامة الفرض عذر ولو حجت معه فلها نفقة الحضر بالا تفاق
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا تجب نفقة السفر ولا تجب الكراء لان
المستحق عليه نفقة الحضر وانما صرح به مع انه فهم مما سبق لبيان
التفصيل ولو مرضت في منزله فلها النفقة لان الاحتباس قائم فانها تستا نس

بادويها وتحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف
انها اذا تسلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم واذا مرضت
ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح قال الشارح هذا حسن لا تجب لو
مرضت في بيتها لفوات الاحتباس وهذه المسئلة قد ذهب ما سبق لكن
ذكرها للاحتياج لما سيرد اليه وههنا فرع غريب ذكره الزاهدي ناقلا
عن البحر المحيط وشرح صدر القضاة حيث قال ولو اذا سلمت نفسها بالنهار
دون الليل او على العكس لا تستحق النفقة لان التسليم ناقص ولا يفرق
القاضي بين الزوجين لعجزه اي الزوج عن النفقة خلافا للشافعي
رحمه الله لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق
كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه
يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا
بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوات المال وهو تابع في النكاح
لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد واصحابنا لما شاهدوا الضرر في التفريق
استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعيا يفرق بينهما قال قاضي
خان ان كان القاضي حنفيا لا ينبغي ان يقضي وان قضى نفذ قضاؤه
روايتان وتؤمر الزوجة بالاستدانة على الزوج ليحيل رب المال ليرجع
على الزوج واما اذا لم تؤمر بذلك ليس له الرجوع عليه بل عليها وهي عليه
وفسر الخصاف الاستدانة بشراها بالنسيئة لتقضي من مال الزوج ولا
تجب نفقة مدة مضت الا ان يكون قضاها او تراضيا على مقدارها لان
النفقة صلة وليست بعوض عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون
مضمونا بضمان اخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن لاختصاص
لما دفع لاستيفاء المستحق وهو مرة بيد على ما يوجبه العقد او حينا
النفقة جزاء الاحتباس عنده كرزق القاضي في بيت المال فكان من باب
الصلات فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا يوجبان
الملك بلا موقد وهو القبض او بالتزام الزوج اذ ولايته على نفسه اكد من
ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض مطلق وذكر في الغاية ان نفقة
ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من
الاخذ اصلا ولو مات احدهما اي احد الزوجين او طلقت المرأة المدة
بعد القضاء او التراضي قبل قبضها اي النفقة سقطت النفقة لانها
صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة لا ينافي لو كانت النفقة سهلة
لما وجب على المكاتب لانا نقول هي صلة من وجه ولهذا اشانه يجب على

المكاتب

المكاتب لانا نقول هي صلة من وجه وما هذا اشانه يجب على المكاتب كالخراج
فانه مؤنة من وجه عقوبة من وجه وفي الخلاصة ان المعتدة اذا لم تاخذ نفقتها
المفروضة حتى انقضت عدتها قال الامام الحلواني المختار عندي
انها لا تسقط الا ان تكون المرأة استدانت بامر القاضي لانها تاكدت
بفرضه ومع ابراء المرأة الزوج من النفقة هل يصح ان كانت غير
مفروضة لا يصح لانه ابراء قبل الوجوب وان كان القاضي كل شهر
كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابرأتك من نفقة
سنة لا تبرأ الا من شهر الا ان يكون القاضي فرض لها لكل سنة كذا
ولو قالت ابرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل تقدر بنفقة شهر كذا في
مختصر المحيط ولو عجل الزوج لها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما قبل
تمامها اي تمام المدة المعجلة كما لو عجل سنة او شهرا مثلا فلا رجوع وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كانت قائمة او مستهلكة لان بالموت
ينقطع حق الاسترداد في الصلة كالرجوع في الهبة وفي المعراجات قولهما
هو الصحيح وعليه الفتوى خلافا لمحمد فان عنده يجب لها نفقة ما مضى
وما بقي للزوج ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك احد لا تسترد
شيئا بالاتفاق وفي الوجيز وفي نفقة المحارم لا تسترد بالاجماع ولو ضاعت
الكسوة او سرقت قبل المدة ليس لها اخرى بخلاف نفقة المحارم فانه
يفرض اخرى واذا تزوج العبد باذن المولى فنفقتها اي الزوجة دين
عليه يباع فيه ان لم يفده المولى لانه دين في النفقة لا في عين الرقبة
مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة يباع
ثانيا وكذا ثالثا ورابعا قال صدر الشريعة صورته عبد تزوج امرأة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وبقي ثمنه والمشتري عالم ان عليه دين النفقة باع مرة اخرى انتهى
ومثله في الدرر والغرر وانا اقول لا يخفى ما في هذه الصورة من
النظر لانه لا يباع مرتين بل انما يباع اذا اجتمع عليه نفقة اخرى
فيباع ثانيا في هذه الصورة ولهذا قال نعم لا في غير هذا
من المواضع التي اخطأ فيها صدر الشريعة والمدبر وام الولد لا يباع
وكذا المكاتب اذا لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذنه
لا يباع ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات محل الاستيفاء
كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح ولا يباع في دين غيرها اي غير
النفقة اللعبة فان ادى النزه فيها والا طولب بعد الحرية والرق

فرض م

ان النفقة تتجدد في كل زمان فتكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
سائر الديون وتجب على الزوج ان يسكنها في بيت خال عن اهله
واهلها لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى
مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها
تتضرر فيه لانها لا تامن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها
ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها ولو ولده
من غيرها وكذا امته فليس له ان يسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك
لانه يحتاج الى استخدامها لكن لا يطأها بحضرتها كما انه لا يحل وطء زوجته
بحضرتها ولا بحضرة الضرة ويكفيها بيت منفرد من دار اذا كان له غلق لان
المقصود قد حصل واقتصاره على الغلق افاد انه وان كان الخلاء مشتركا
بعد ان يكون له غلق يخصه ليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي
الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع وقد زال
ولا بد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار
ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى
لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا اخر ولو
شكت انه يضربها او يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سأل
من جيرانه فان لم يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار
يعتمد القاضي عليهم وله اي للزوج منع اهلها ولو كان ولدها من غيره اي
غير الزوج عن الدخول عليها لان البيت في ملكه فله المنع من الدخول ولا
وقيل لا يمنع من الدخول انما المنع من القرار عنده لان الفتنة في اطالة
المقام وكثرة الكلام لا يمنعهم من النظر اليها والكلام معها متى شاؤا
لانه لا ضرر عليه في ذلك وفي المنع عنه قطيعة الرحم وفي البدائع الا
ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم
من ذلك والصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى فانه لا
يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اي الوالدين عليها في الجمعة
مرة واحدة وفي غيرهما اي غير الوالدين من المحارم في السنة مرة قوله
والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه لا يمنع المحرم كل شهر وعلى
هذا خروجها لزيارة عمتها وخالتها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة
الاقارب في كل شهرين او ثلاثة ولا يمنع محارمها من الدخول عليها كل
جمعة وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية ولا يمنع الزوج محارمها
من الزيارة في كل شهر مرة وعليه الفتوى وكذا اذا خرجت المراة

اليهم لزيارتهم انتهى وفي النوادر عن ابي يوسف تقييد خروجها بان لا
يقدر الاب والام على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب
وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما والحق الاخذ
بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا
كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف
اما في كل جمعة فبعيد وفي كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت
شابة والزوج من ذوي الهيئات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان
ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده جاز لها
ان تعصيه وتطيع اباها مسلما كان الاب او كافرا وفي مجموع النوازل
فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او لاخر عليها
حق تخرج باذن وبغير اذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة
الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن وخرجت
كانا عاصيين وان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس
لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك
لا يسعها الخروج بغير رضاه وان امتنع من السؤال يسعها ان تخرج من
غير رضاه وان لم يقع لها نازلة ولكن ارادت ان تخرج لتتعلم مسئلة من
مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها
له ان يمنعها وان كان لا يحفظ الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن
فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وقيل في مهرها
لها ان تخرج مطلقا ولا تسافر المراة مع عبدها خصيا كان او فحلا ولا
باستاذ ولا تسافر مع زوج بنتها ومع ابن زوجها ومع زوج امها ولا تسافر
مع ابنها المجنون وكذا من كان من اهل الكفر ولو ابويها ولا مع محرم غير
المراهق كذا في كتب الفتاوى واختلفوا في خروجها الى الحمام والمعتمد الجواز
بشرط عدم التزين والتطيب ويفرض القاضي نفقة زوجة الغائب
ونفقة طفله ونفقة بنته الكبيرة مطلقا وولده الكبير ان كان زمنا
ونفقة ابويه لا نفقة غيرهم في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة ولا يفرض فيما ليس من جنس حقهم كعروض تحتاج الى
بيعها وذلك لبطلان القضاء على الغائب فاذا كان المال من جنس
الحق كان لهؤلاء الاخذ بانفسهم فالفرض حينئذ اعانة لا قضاء على
الغائب مع ان فيه نظرا له بابقاء اصله وفرعه وان لم يكن من جنسه يحتاج
الى بيعه فالفرض حينئذ على الغائب بما لم يكن لازما عليه وهو البيع

عند ظرف مستقر صفة بعد صفة مودع او عند مضارب او مديون يقر ذلك
المودع او المضارب او المديون به اي بالمال وبالزوجية وكان
على المرء ان يقول بالزوجية والنسب اذ النفقة في عرسه وطفله
وابويه او يعلم القاضي ذلك المال والنكاح والنسب لان علمه حجة
يجوز القضاء به في محل ولايته والجملة عطف على يقر ويحلفها القاضي
الزوجة ومن يطلب النفقة ولو قال ويحلفه لكان اشمل واولى ان زوجها
الغايب لم يعطها النفقة ولو قال ايضا لم يعطه لكان اشمل ويأخذ
منها كفيلا ولو قال ويأخذ منه لكان اشمل واولى انه لكن الغايب لم
يعطها النفقة ولو قال ايضا لم يعطه لكان اشمل ويأخذ منها كفيلا
ولو قال او يأخذ منه لكان اشمل ولو لم يقروا اي لم يقر كل واحد من المودع
او المضارب او المديون بالزوجية او النسب ولم يعلم القاضي بها
اي بالزوجية او النسب فاقامت البينة على النكاح لا تقضي بها اي
بالزوجية فيفرض النفقة باقامة الزوجية بينة على النكاح لان المودع
ونحوه ليس بخصم عن الغايب في اثبات النكاح وهي ليست بخصم للزوج
الغايب في اثبات الوديعة وحقوق الغايب في امواله واذا ثبت في
حق المودع ونحوه تعدى الى الغايب وكذا لا تقضي بالزوجية لو لم
يخلف مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها
بالاستدانة عليه اي الغايب لا يسمع القاضي بينتها لان في ذلك
قضاء على الغايب وعند زفر يسمعها اي البينة ليفرض النفقة لا لثبوت
الزوجية وهو المعمول به وهو المختار للحاجة انتهى وفي المحيط واي
قول ابي يوسف مثل قول زفر ولو انفق المديون او المودع بغير امر القاضي
لا ثم او يقض ولا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع الدين والوديعة
فالقاضي يأمر بالانفاق من الوديعة دون الدين لانه محفوظ لا يحتمل
الهلاك والوديعة محتملة فكان انظر الانفاق منها فروع في الفتاوى
امرأة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال
ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف تأخذ كفيلا بشهر واحد
استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر
فعند ابي يوسف اخذت الكفيل باكثر من شهر وعن ابي يوسف لو كفل
بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما صح وقال ابو حنيفة
هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة
ولو طلقها رجعيا او باينا فالمسئلة بحالها لان العدة من احكام

اي يحلفها صح

النكاح في قاضيخان واما في الدين المؤجل قالوا على قياس ما روي عن
ابي يوسف في النفقة لو اخذ كفيلا كان حسنا وذكر في المنتقى انه
يأخذ كفيلا بالدين المؤجل اذا اراد المطلوب ان يسافر قبل حلول
الاجل وذكر شمس الايمة الحلواني اذا بقي من الاجل شيء قليل فاراد الغريم
ان يسافر فسأل المطلوب من القاضي ان يأخذ منه كفيلا او يمنعه عن
السفر فان القاضي لا يجيبه الى ذلك ولا يأخذ منه كفيلا قال وهذا
قولهم جميعا قال ولم يستحسن ابو يوسف في الدين المؤجل وتجب النفقة
والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق باينا او ثلاثا في العدة لان
النفقة جزاء الاحتباس والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى وصار كما اذا كان حاملا كذا في الهداية وفي الذخيرة المعتدة
اذا خرجت من بيت العدة سقطت نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة
وفي المحيط القول قولها في انقضاء العدة فان اقام الزوج بينة على
اقرارها بانقضاء العدة برئ من النفقة فان ادعت حبلا انفق عليها
ما بينها وبين السنتين منذ يوم طلقها فاذا مضت سنتان ولم تلد
انقطعت النفقة فان قالت هذا ريح فاطنه ولدا او طلبت النفقة
لها ذلك ولا يلتفت الى قول الزوج انك ادعيت الحبل وتنقضي
عدتها بثلاث حيض او بدخولها حد الاياس ومضي ثلاثة اشهر كذا في الخلا
وفيها لو صالحته من نفقة العدة على دراهم مسماة ان كانت العدة
بالشهور جاز وبالحيض لا يجوز وقيل يجوز في الوجهين وكذا المرأة المعتـ
بلا معصية تجب لها النفقة كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم
الكفاءة لانها حبست نفسها بحق فصارت كما لو حبست لاستيفاء المهر
لا تجب النفقة لمعتدة المتوفى في حقها النفقة خاصة قاله ابن كمال
الموت لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة
منها الا ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه بدليل الوجوب قبل
الدخول وعدم اشتراط الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا
ملك له بعد الموت فامتنع الوجوب اصلا وفي الخلاصة اختلف المشايخ
فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة
لها في مال الزوج وهو الصحيح والمفرقة من الزوج بمعصية منها لا تجب
لها النفقة كالمرتدة وتقبيل ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في
عدة من الرجعي لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة بالشد

صح

لان انتهاء النكاح بالكلية والمتيقن في الفرقة النفقة دون السكنى قال في
المحيط ان السكنى واجبة لها باي فرقة كانت ولو ارتدت مطلقة الثلاث
تسقط نفقتها لا لعين ردتها بل لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت
زوجها حتى اذا ارتدت ولم تحبس تعد نكن في بيت زوجها فان النفقة
لا تسقط النفقة بتمكينها ابنه اي بتمكين معتدة الثلاث او البائن ابن
الزوج لان الفرقة حاصلة بالطلاق فليست بفرقة بمعصية وعند زفر
تسقط اعتبارا بالتمكين حال النكاح واما تمكين معتدة الرجعي فيسقط
لما مر والحاصل ان الفرقة اما من قبله او قبلها ففي الاول لها النفقة
مطلقا سواء كانت بمعصية او بغير معصية مثل الفرقة بطلاقه او لعانه
والاصل ان الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت من
جهة المراة ان كانت بحق لها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها
وان كانت بمعنى من جهة غيرهما فلها النفقة وللملاعنة النفقة والسكنى
رجل غاب فتزوجت امراته باخر ودخل بها الزوج الثاني فحضر الزوج الاول
ففرق بينهما لا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضي عدة الثاني فلو طلقها
وهي في عدة الثاني لم تجب نفقة العدة على الزوج الاول ولا على
الثاني ما دامت في عدة الثاني فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت
المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج وهكذا ذكر في
الاقضية وفي العتابية قال تجب على الزوج الاول وهكذا في المحيط
وتاويله اذا تزوجت في بيت العدة واما اذا خرجت فلا تسقط النفقة
وفي الاصل اذا صالحت المراة زوجها على نفقة لا تكفيها لها ان ترجع
عن ذلك وكذا اذا فرض على الزوج زيادة له ان يمنع كذا في الخلاصة

فصل وتجب نفقة الطفل الفقير على ابيه ولو مع اختلاف
الدين كالزوجة قيد بالفقير لانه لو كان له مال فنفقته في ماله ولو كان للصغير
مال غائب يؤمر الاب بان ينفق عليه ويرجع في ماله وان انفق بغير
امر القاضي لم يملك الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد على ذلك وفيما
بينه وبين الله ان نوى عند الانفاق ان يرجع له ان يرجع وفي القنية
اذا انفق الولي من ماله على الصغير له الرجوع وان لم يشهد فيه اختلاف
وان كان الاب مملوكا فلا نفقة عليه وان كان الطفل مملوكا فهي على
مولاه حرا كان الاب او عبدا او مدبرا او مكاتبا الا اذا ولد له ولد من
مكاتبة من امته او امة غيره فاشتراه والحر اذا تزوج امة او مدبرة او ام
ولد كان نفقة الولد على مولى الام فان كان مولاها فقيرا والاب غنيا

فان

فانه جاز بيع الاب تباع او لا يؤمر الاب بالانفاق ثم يرجع على المولى
فان كان الولد من المكاتب فهو تابع للام وكذا المملوكة لها فنفقته
عليها ذكره قاضي خان لا يشاركه فيها احد هذا جواب ظاهر الرواية
وعليه الفتوى وقد روي عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب والام
اثلاثا بحسب ميراثهما وجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب وجه الاستدلال به ان رزق الوالدات
لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى
وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم
ترتب على المشتق وترتبه على المشتق دليل على علية المشتق منه
لذلك الحكم كما في السارق والزاني وفيه نظر لما تقدم ان علة وجوب
نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة لئلا
يتوارد علتان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولاد لكونه
هو المؤثر في وجوب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة
العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز اضافة الحكم اليه قبل
تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال المستدل
بالاية على نفي مشاركة في نفقة الزوجة تقدم الطرف وقاس عليه نفي
المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك وكذلك
النفقة الثابتة لها واذا انتفى الاشتراك فاما ان تجب على الاب
او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول كنفقة الابوين على ابن
لا يشاركه فيها احد وكذا نفقة الزوجة على الزوج لا يشاركه فيها احد
ولا تجبر الام على ارضاعه اي الطفل لان الكفاية على الاب واجرة الرضاع
كالنفقة ولانها عسى لا تقدر عليه لعذر بها فلا معنى للجبر عليه وقيل هو تاويل
قوله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع مع كراهتها
كذا في الهداية الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه
قال الامام الحلواني والسرخسي اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت
الام على الارضاع هو الصحيح وانما تجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع
ويستاجر الاب من ترضعه عندها اي عند الام اذا لم ترد الارضاع ولم تعين له عندها نفقة
اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها وهي زوجته او معتدته
من رجعي لترضع ولدها لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان

النفل واجبا عليها فلا يجوز الاجر عليه وفي البائن روايتان في رواية
لا يجوز وفي رواية اخرى جاز استحسانا لان النكاح قد زال وجه الاول
انه باق في حق بعض الاحكام كذا في الهداية تاخير دليل الوجه الاول في
الهداية ايماء الى انه المختار عنده اذ من عادته تاخير وجه القول المختار
عنده وقال في الكافي ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو دفع زكاته الى
معتدته عن طلاق باين او ثلاث او شهد لمعتدته عن طلاق باين او ثلاث
او شهد لمعتدته عن طلاق باين او ثلاث لم يجز فلا يصح استيجارها كما في
حال قيام النكاح وبعد العدة يجوز استيجارها وكانت الام احق وان لم
تطلب زيادة على الغير اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى
فان التمست اكثر منه لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله
تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار بان تاخذ
الولد منها ولا ايضا وهو بالزامه اكثر من اجرة الغير قال الله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما ذكرنا قال في الخانية والظهيرية
ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان يمنع الام عنه والام
تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا طلبت في اجر
الرضاع اكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد
بغير اجر واما ان تدفعي الى العمة قد ذكر شيخنا هذه المسئلة في الحضانة
ولو استاجرها وهي زوجته للارضاع ولده من غيرها صح لانه غير مستحق عليها
ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وهو ظاهر الرواية
وبه يفتى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن من غير فصل بين الكبير والصغير
وقيل على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها وهو رواية الخصاف والحسن اعتبارا
لقدر الارث ولان الاب تفرد بالولاية على الصغير فجاز ان ينفرد بمؤنته
ولا ولاية على الكبير فشاركه الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان
مال فالنفقة في مالهما وتجب على الموسر يسار تحرم الصدقة وهو نصاب
الفطرة قال في الهداية هذا مروي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره
بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم
كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب والفتوى
على الاول وقال في الكافي والفتوى على الاول وفي مختارات
النوازل وعليه الفتوى وثمن قال في الخلاصة الفتوى على ان النصاب

نصاب

نصاب الزكاة واقتصر عليه قاضي خان قال ابن الهمام واذا كان ذا كسب
يعتبر في حقه رواية محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى لاطلاقهم وفي
قال في الفتاوى الصغرى ولا يفتى بهذا في فروع اذا كان له مسكن
وخادم وهو محتاج تحل له الصدقة وتجب نفقته على اقاربه فان كان في
مسكنه فضل يكفيه بعضه امر ببيع الفضل وانفاقه على نفسه وكذا اذا
كانت له دابة نفيسة امر ببيعها وشراء ما هو ادنى منها وانفاق الفضل
وان كان ذو الرحم المحرم مالكا منزلا ليس تسقط نفقته عن قريبه وان
كانوا محتاجين بضعف كفايته يسقط عن القريب بضعف النفقة وقال
ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا مكتسبا والاب زمنا شاركه في القوت
بالمعروف والا لم يكن مكتسبا لزمانة او كان معهما ان يتكفف الناس فنفقته
في بيت المال واذا كان الاب معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق
على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر وكذا اذا كان للاولاد موسر امر
بالانفاق وله الرجوع على الاب عند ايساره ونفقة الاصول كالابوين
والاجداد والجدات الفقراء بالسوية بين الابن والبنت اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم
حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت
في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها قال تعالى ووصينا الانسان بوالديه
حسنا وليس من الاحسان ان يعيش في نعمة الله تعالى ويتركهما يموتان
جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا تقوم الجد مقام
الاب عند عدمه في الارث والانكاح ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث
لانه لا يعلم الا بعد الموت فلو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على
الابنة مع ان ارثه لهما ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته على بنت
البنت مع ان كل ارثه للاخ ويجب عليه اي على الموسر نفقة كل ذي رحم
محرم منه ان كان فقيرا او صغيرا او انثى او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب
لحرفة او لكونه من ذوي البيوت او طالب علم ويجبر الموسر عند امتناعه
عليها اي على النفقة وتقدر النفقة بقدر الارث حتى لو كان له اي
للصغير مثلا اخوات متفرقات فنفقته عليهن اخماسا كما يرثن منه اخماسا
ويعتبر فيها اي في النفقة اهلية الارث لا حقيقته لانه لا يعلم الا بعد
الموت فنفقة من له خال وابن عم على خاله لانه محرم ووارث بعد حجب و اذا
استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان له وارثا في الحال فلو كان
له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية وترجح العم

بكونه وارثا في الحال وتجب نفقة زوجة الاب الفقير على ابنه الغني وتجب
نفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا او زمنا ولا تجب نفقة الفقير
على فقير الا للزوجة لان النفقة تجب لها لاجل الاحتباس بالعقد الصحيح
والولد لا تقدم من الابنة ولا مع اختلاف الدين الا للزوجة لانها تجب لاجل
الاحتباس بالعقد الصحيح كما مر وقد صح العقد بين المسلم والكافر وترتب
عليه الاحتباس فيجب النفقة وقرابة الولاد اعلى واسفل ويجوز للاب
بيع عرض ابنه من متاع الدنيا سوى النقدين فانهما عين قال ابو عبيد
العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
انتهى والمراد بها هنا ما ينقل ابنه كبيرا الغائب لا بد من قيد الكبير لان
في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغائب ايضا اذ لو كان حاضرا
ليس له بيع عرضه بالاتفاق هذا الكله مفهوم من الهداية وقيد بالاب لان بيع
غيره لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر الرواية
وما ذكره في الاقضية والقدوري من جواز البيع للابوين فعلى خلاف
ظاهر الرواية او مأول بان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما اضيف
البيع اليهما وقيد بالبيع لان استيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا لا
بيع عقاره العقار الضيعة وقيل هو الاصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
ولا يجوز للاب ايضا بيع العرض في دين له اي للاب على الابن سواها اي
النفقة وانما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم
حينئذ القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل
القضاء وانما قضى القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد
عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال اذا كان للاب
حال غيبة الابن ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا يجوز للام
بيع ماله اي الابن لنفقتها وقد مر اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف
في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب
ايضا وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا ولهذا
لا يجوز حال حضرته ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب
وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محفوظ بنفسه واذا
جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه
كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ
منه لنفقته لانه من جنس حقه كذا في الهداية والكافي وغيرهما اعلم ان
جواز بيع العرض لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى

كلام

كلام الفقهاء ان بيع المنقولات لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة
بدليل جوازه للوصي فلان يجوز للاب اولى لانه اتم شفقة والولاية فالاب
فلما اجاز بيعه محافظة وباع حصل له من جنس النفقة فصار صرف
الاب اليها اي النفقة والمانع من البيع لاجل الدين لما عرفت ان ثبوت
الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد
فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني فاندفع ما قاله صدر الشريعة من قوله
قلت الى اخره ولا ضمان عليهما اي الاب والام لو انفقا من مال
الابن الكائن عندهما لانهما استوفيا حقهما ولهذا لو ظفر صاحب الدين
بجنس حقه كان له ان يأخذه ولو انفق المودع مال الابن عليهما بغير
امر القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لانه نائب
في الحفظ لا غير بخلاف ما لو امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن
لا يرجع عليهما لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع من مال نفسه فلا يرجع ولو
قضى القاضي بنفقة غير الزوجة من الولد والوالدين وذوي الارحام
ومضت مدة بلا انفاق سقطت لان نفقة هؤلاء تجب بطريق الكفاية
وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة
اذا قضى بها القاضي لانها تجب جزاء الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا
تجب مع يسار الزوجة قيل هذا اذا كانت المدة طويلة واما اذا كانت
قصيرة فلا تسقط والفاصل بينهما الشهر الا ان يكون القاضي امر
بالاستدانة عليه فلا تسقط لان اذن القاضي كاذن الغائب فتصير
دينا في ذمته وفي زكاة الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب بعد
القضاء مانع من وجوب الزكاة فسوى بين الاقارب والزوجات فقال
شمس الائمة مراده اذا اذن القاضي بالاستدانة وقيل مراده اذا
قصرت المدة ويجب على المولى نفقة رقيقه اي جنس الرقيق سواء كان
قنا او مدبرا او ام ولد والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في المماليك
هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم
مما تلبسون ولا تكلفوهم فان كلفتموهم فأعينوهم متفق عليه فان ابى
المولى اكتسبوا اي كل واحد من جنس الرقيق وانفقوا وان لم يكن لهم
كسب اجبر المولى على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم
وابقاء حق المولى بالخلف وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة لا قضاء لانه ليس
من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر بالنفقة فيما بينه وبين
الله تعالى ولانه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان ونهى

عن اضاعة المال رواه في الصحيحين وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح
واما غير الحيوان كالدور والعقار والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها
حتى تفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يجبر ولو كان عبد بين رجلين
يجبران على نفقته وفي الدابة لا يجبران فلو طلب احدهما من القاضي بان
يامر صاحبه بالنفقة عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع
نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك هكذا ذكر الخصاف
ولو امتنع المولى من الانفاق على عبده قنا او مدبرا او ام ولد لما نبينه له ان كان
عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ومنعه عنه والافلس له ذلك ونفقة
العبد المغصوب على الغاصب الى ان يكون الغاصب لا يؤمن عليه
ان يبيع العبد فحينئذ يأخذ القاضي العبد منه ويبيعه ويمسك ثمنه ولو كان العبد
بين رجلين فغيب احدهما فالقاضي يأمر شريكه بالنفقة عليه ثم يرجع
على شريكه ونفقة العبد الموصى له برقبته لانسان وبخدمته لاخر على
صاحب الخدمة وان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب
الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم فان مرض في يد صاحب الخدمة مرضا
لا يستطيع الخدمة معه فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم
كذا في الوجيز وفي الخلاصة في كتاب العارية علف الدابة على المستعير
سواء كانت العارية مطلقة او موقتة وفي العبد كذلك اما كسوته فعلى
المعير ومنها في كتاب الاجارة ونفقة العبد وعلف الدابة على الاجر
قال ابن الهمام نفقة المبيع قبل القبض قيل على المشتري والصحيح
انه على البايع مادام في يده خمسة اشيا يجبر الشريك الابي على الا[illegible]
في البئر والعمارة ان كان مشتركا كحائط او بيت هدما وحمام خرب
والقدر اذا انكسر شي من الحمام او طاحونة بينهما ذهب منها شي او نهر
وبئر لواحد ولكن للناس فيه حق الشفعة ودابة مشتركة وان كان
الشريك مفسدا يؤمر الاخر بالانفاق والاصلاح ويرجع بحصته
الابي عليه او من الغلة في الحمام والطاحون وثلث لا يجبر الابي
على اصلاحها والانفاق ولكن يؤمر صاحبه بذلك ويرجع على الابي
بقسطه وهي زرع بين شريكين او نهر بين قوم شربا لارضهم ابى
بعضهم عن كريه او بيت بين رجلين وهو شرب لماشيتهما وفي التسبير
لا يرجع على صاحبه بشي اذا قال انا لا اسقي ماشيتي منها كذا في الوجيز
باب الاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا
ما قاله المصنف هو اثبات القوة الشرعية في المملوك يرفع بها يد الاستيلا

والملك

والملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والزكاة وهو مندوب
اليه قال عليه الصلاة والسلام من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل
ارب منها اربا منه من النار حتى انه يعتق اليد باليد والرجل بالرجل
والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه وفي المستصفى ان يعتق الرجل
العبد والمرأة الامة لتتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وفي النهاية
هو مندوب اليه لكنه ليس بعبادة حتى صح من الكافر انما يصح الاعتاق
من مالك فلا يصح من غير المالك حر لان المملوك لا ملك له مكلف عاقل
بالغ ولو كان فيه قدر لان الاعتاق تبرع ولم يشرع احد من الصبي والمجنون
باهل له ولهذا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المعتق وهو مجنون
اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال
الصبي اذا بلغت او قال المجنون اذا افقت فعبدي حر لانه ليس
باهل لقول ملزم وانما لم يقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير
موقوف على اجازة المالك ومراده الصحيح سوا كان نافذا او موقوفا ثم
مال العبد اذا اعتق لمولاه عند الجمهور وقال الحسن وعطا والنخعي
ومالك واهل المدينة للعبد كذا في فتاوى قاضيخان واسباب العتق كثيرة
منها العتق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها
العبد المسلم اذا ازالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا
بامان واشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب يعتق في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه لا يعتق ولو اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في
قولهم ومنها اذا اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه
منجز ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل واحد يتنوع الى نوعين ببدل
وغير بدل انتهى وفي انقسط على ثلاثة اقسام صريح وكناية وما هو ملحق بالصريح
فالاول ما قال انه يقع بصريحه وان لم ينو كانت حرا او محررا او عتيق او معتق او
حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ مستعملة في العتق شرعا وعرفا فاغنى
ذلك عن النية ووصفها وان كانت اخبارا لانه جعلها انشا للحاجة كما في البيع
والطلاق وغيرهما ولو قال نويت الاخبار الباطل او انه كذب او الخلوص
له الحرا والعموم فهو العتق صدق ديانة لموضع الاحتمال ولم يصدق في
القضا لانه خلاف الظاهر ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم
عتق في القضا لانه ثبت له وصف الحرية في شي خاص او في وقت خاص
ثبت مطلقا لعدم تجزيه كذا في شرح المجمع لمصنفه وفي مختارات النوازل
لصاحب الهداية ولو قال انت حر من عمل كذا لا يعتق في القضا انتهى

او هذا مولاي او لامته هذه مولاتي او يا مولاي وهذه الالفاظ ملحقة
بالصريح لان اسم المولى يستعمل في الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله
مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وفي ابن العم قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي وفي الموالاة في الدين او المالك
المعتق وفي العبد المعتق ثمن لا يتصور مملوكه عادة ونسبة النعمة
معروف فانتفى معنى النصرة والموالاة في الدين نوع مجاز في الكلام فحمل
على الحقيقة عند الاطلاق وقد اضافه الى العبد فانتفى كونه معتقا
فتعين الاعتاق وكذا اذا ناداه بهذا الاسم لانه لما تعين بمعنى
الاعتاق فقد ناداه باللفظ الصريح الدال على العتق فصار كقوله
يا حر لو قال يا سيدي او يا مالكي لا يعتق لعدم الدلالة على العتق متعين
الاكرام الا اذا نوى فانه يعتق على المختار لانها من الكنايات وفي
مختارات النوازل ولو قال وهبت لك نفسك عتق نوى او لم ينو وقبل
العتق او رده لو قال بعت نفسك منك لان بيع العبد من نفسه اعتاق
وكذا لو قال تصدقت عليك بنفسك او يا حر او يا عتيق هذا من صريح
العتاق ان لم يجعل ذلك اسما له لانه اذا ناداه بما سماه العلم فليس
مراده الا استحضاره بما شيء الذات دون ملاحظة الوصف فلم يكن
اثباته من دون دلالة عليه فلو قال له بالفارسية يا آزاد وقد لقبه
العلم حرا وكان بالعكس قالوا يعتق لان النداء باسم العلم لا يختلف
باختلاف اللغات فيتعين الوصف مرادا وفي البدائع دعا عبده
سالما فاجابه آخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت
سالما عتق بالقضاء وفي بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي دعاه
ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد آخر عتق سالم لان المخاطب
هنا سالم لا غير لو قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق ان
نويا العتق والطلاق وقع لانه نفهم من هذه الافراد ما نفهم عند
التركيب الا انها ليست صريحة لان الغنا لافراد لم توضع لمعنى فصارت
كالكناية وفي جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر استقني ثم اشتراه
يعتق قيل هذا نقض للقاعدة وهي ان العتق لا يصح الا في الملك
اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى
فانه يعتق لذا قيل احول وفيه ما فيه وكذا العتق لو اضاف الحرية
الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه مما يعبر به عن الجسد كوجهك
حر او رقبتك او بدنك وكقوله فرجك حر ولو قال لعبده فرجك حر

قيل

قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو
قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي ايديه والاست الاصح انه لا يعتق
قال ابن الهمام والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف
هو ذكر من الذكور ويعتق بكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك لانه يحتمل عدم
الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق او لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك
لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل
لي عليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك او لا رق لي والرق ضعف
شرعي شبه العجز في الحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلبه عن اهلية
الولاية او خرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء
شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه
كما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون
الملك في الرقيق اذا وقفا والردة في الابتداء سبب الملك نفي قوله
لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك او خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة
كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية او قال لامته اطلقتك لانه بمنزلة قوله
خليت سبيلك هو المروي عن ابي يوسف ولو قال طلقتك لا تعتق لان
الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس لان ازالة ملك الرقبة يستلزم
ازالة ملك المتعة بلا عكس وكذا الفاظ صريح الطلاق وكناياته بان
قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى العتق لا تعتق عندنا
وفي العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك وقد
مر انه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذا في حكم المستثنى وفي المجمع
قال عبدي او حماري حر عتق العبد عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لانه
كلمة او للشك في غير الطلب فكانه قال عبدي حر او لا ولنا ان الحمار
ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحجر
فتعين العبد للحرية وكلمة او انما توجب الشك اذا دخلت بين شيئين
صالحين للحكم وفي قاضي خان لو جمع بين عبده وبهيمة وقال احدكما حر
عتق العبد في قول ابي حنيفة ولو قال كل عبد في الدنيا او في الارض
او في بلخ او في هذه السكة او في هذه الجامع حر وعبده فيها فقال ابو
يوسف لا يعتق عبده وبه اخذ عصام وقال محمد يعتق وبه اخذ شداد
وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول ابي يوسف وفي
المضمرات والينابيع ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبده فيها يعتق

في قولهم جميعا ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده في قولهم وفي فتاوى
ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق انتهى وعلى هذا الطلاق لكن قال
ابن الهمام يقع الطلاق في زماننا لقوله الطلاق علي واجب لانه المتعارف
في ديارنا اقول وهو الذي يعول عليه لو قال انت لله لا يعتق عند ابي ح
وان نوى وفي رواية ان نوى العتق عتق خلافا لهما فانه يعتق عندهما لان
اللام للاختصاص وخصوص الملك لله انما يكون بزوال ملك العبد عنه
فيكون اعتاقا ولابي حنيفة ان العبد قبل هذا القول كان لله بحكم التخليق
فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال هذا ابني او ابي عتق بلا نية وكذا هذه
امي وعندهما لا يعتق بقوله هذا ابني او ابي او امي ان لم يصلح ان يكون ابنا
له او ابا له او اما فالاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب او معروف
النسب فاما ان كان مجهول النسب ثبت نسبه عنه لان المالك يملك
دعوة النسب في مملوكه فيستند الى وقت العلوق فيتبين انه ملك ولده
فيعتق عليه وان كان معروف النسب لم يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق
اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله بحقيقته واما الثاني فيعتق
في قول ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول الشافعي لان كلامه محال
فيلغو وله انه اقر بحريته عند ملكه فيعتق عليه كما اذا كان لا يولد مثله
لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك
والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر وهذا الاصل
مبني على اصل وهو ان المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم عند ابي حنيفة
وخلف عن الحكم عندهما وفيه كلام طويل مذكور في كتب الاصول ولو قال له
الصغير هذا جدي لا يعتق في المختار لان هذا الكلام لا موجب له في
الملك الا بواسطة الاب وهي غير ثابتة في كلامه بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك بدون واسطة وكذا لا يعتق في ظاهر الرواية
لو قال هذا اخي لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وتسرع اللفظ
ما يشبها او لعبده هذا ابني لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فيتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر ولا يعتق بلا سلطان لي عليك مطلقا
وان نوى لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده
ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ولا يعتق بيا ابني ويا اخي
لان النداء للاعلام لا للتحقيق الا اذا كان بوصف يمكن اثباته من
جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة
لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا

له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام وعن ابي حنيفة انه يعتق فيهما و
الصحيح الاول ولو قال يا ابن بلا اضافة لا يعتق لانه ابن ابيه كما
اخبر ولو قال لعبده يا بني ولامته يا بنية بالتصغير لا يعتق واحد منهما
لان هذا اسم لطف واكرام ولو قال انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل
للشركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية وقيل يعتق ولو قال ما انت
الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة
ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه هذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله
ابن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن ضعفه
النسائي والبيهقي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصحح عبد الحق
وقال ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال
من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلامه ووثق كلام ضمرة
ابن معين وغيره وان لم يحتج به في الصحيح واخرج اصحاب السنن من ملك ذا رحم
محرم منه فهو حر قوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب لحرمة الا انه
جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية قيد بالرحم لان المحرم
بلا رحم كالابن من الرضاع لا يعتق عليه وقيد بالمحرم لان الرحم بدونه كابن
العم لا يعتق كذا قاله ابن فرشتا ولو كان المالك صغيرا او مجنونا لعموم
العلة والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب عند ابي حنيفة لان ملك
المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق ووجوب الاعتاق عند القدرة
وقرابة الولاد العتق فيهم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا للمقصود
الكتابة الجارية الاخ والعم ليست من مقاصد الكتابة فلا يظهر فيهما خلافا
لهما فانه يكاتب على الاخ وما في معناه عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لانه
لو كان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا تكاتب عليه كقرابة الولاد ومن عتق لوجه
الله عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله وكذا لو اعتق للشيطان
او للصنم عتق لوجود الاعتاق من اهله في محله وان عصى لان ذلك من فعل
الكفرة وعبدة الاصنام وكذا يعتق لو اعتق بكره لان الاسقاطات
لا تتوقف على الرضا الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير
راض به والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق او سكران لان السكران مخاطب لقوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف
ولو اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول ان ملكت عبدا فهو حر او شرط

مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت حر صح العتق عند وجود الملك في الاول
وجود الشرط في الثانية والحمل يعتق بعتق امه اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر قال في الهداية وغيرها يعتق تبعا للام اذ هو متصل بها
لكن قال صدر الشريعة ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب قال في الدرر هذه
العبارة تسامح لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق
حاملا عتق حملها تبعا انتهى اقول مراد العلامة صدر الشريعة بالتبعية
التي تؤدي الى جر الولاء الى موالي الاب كما يفصح عنه تعقيبه اثبات الاصالة
بقوله حتى لا ينجر لا نفي التبعية مطلقا لانه لا يشتبه على احد من علماء هذا
الفن ان عتق ام كل حمل يستتبع عتقه غايته ان الذي يكون مقطوع
العلوق وقت عتق امه يستحق ان يقال انه يعتق اصالة لا تبعا وهو من
تولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر واما من تولد لتمامها او لاكثر منها فالاوجه النسبة
الى الاصالة الخ وثبوت التبعية عنده لانه ساكت عن كونه محقق الوجود وقت
وصول العتق باصله وهو لا يتعين الا في الاقل من الستة اشهر ومعنى
جر الولاء ان عبدا تزوج بامة لسيده جارية فاعتقت فولدت منه ولدا
فهو حر تبعا للام وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك الشخص عبده جر ذلك العبد
باعتاقه اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مواليه حتى اذا مات المعتق ثم مات
ولده وخلف معتق ابيه فولاؤه له كذا في شرح الفرائض للسيد فالحاصل
ان الحمل يعتق بطريق الاصالة اذا ولدته امه لاقل من ستة اشهر لانه
حينئذ كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع عليه قصدا فلهذا لو
اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب واما العتق
بالتبعية فهو فيما اذا ولدته لستة اشهر او اكثر لانه لا يعلم وجوده وقت
الاعتاق فيعتق بعتق امه فاذا اعتق ابوه ينتقل ولاؤه الى موالي
الاب على ما ذكر في كتاب الولاء وهذا معنى قول العلامة صدر الشريعة
بعد هذا فعتق الولد بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة
ستة اشهر او اكثر فحينئذ يجر الولاء فافهم وتدبيره وصح اعتاقه وحده لانه
محل للعتق ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا افرد بالعتق اولى
وانما لم يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم
في البيع وقد تعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق ولهذا
صح اعتاق الابق ولا تعتق امه لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه
لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا للتبع وهو قلب الموضوع

ولو

ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم
عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر لتيقننا بوجوده في
البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها القبول ولا يجب المال اذ
لا وجه الى الزامه على الجنين لانه شرط على الام دونه ولانه لا ولاية للام
على الجنين والزام المال اياه لان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام
اولى ولا وجه الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة وشرط
بدل العتق على غير المعتق لا يجوز كذا في الهداية والكافي والولد يتبع امه
في الملك والرق اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق
هو الرق الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانتفاع
من التصرف فيه ما لم يقم به مانع فسلب الولاية على نفسه وهو حقه فاول ما يوجد
الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار الاسلام فالملك عام
يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص بالانسان ولما يتبع الرق ضرورة فيراد
بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بها انه يتبع الام
في الخاص والعام ولذا تولد بين المأكول وغير المأكول كالحمار الانسي مع
الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة نزا عليها
حمار وحشي يجوز التضحية به والاختلاف مفهوميهما حتى يختلفان في الكمية
في شخص فهما كاملان في القن وام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما
عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
لي حر وما اورد عليه من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان
يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته والحاصل ان
الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وكم امية الولد وفي النسب
يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين دينا والحرية والتدبير والاستيلاد
والمكاتبة وولد الامة من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ومن زوجها
ملك لسيدها لان امه مملوكة لسيدها والزوج قد رضي برق ولده حيث اقدم
على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا للام ولم يتبع
لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في
المستصفى فهذا صريح بان الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة وولد المغرور
حر بقيمته المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة انها
حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة
فحينئذ يكون من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر فلم يرض

الولد برقبته كما مر في الاول فلا تبعه واما العبد فرعاية جانب التبعية
الاصلية ثم فرع قال في الاشباه والنظاير ومن احكام الحمل انه لا يجوز
بيعه وهو تابع لامه في احكام العتق والتدبير المطلق لا المقيد كما في
الظهيرية والاستيلاد والكتابة والحرية الاصلية والرق وشراء اسنابه
وحق المالك القديم يسري اليه وحق الاسترداد في البيع الفاسد وفي
الدين فيباع مع امه للدين وحق الاضحية والرهن فهي اثنا عشر مسئلة
وما زاد على ما في المتون من جامع الفصولين فيتبعها في الرهن فاذا ولدت
المرهونة كان رهنا معها بخلاف المستاجرة والكفيلة والموصى بخدمتها فانه
لا يتبعها كما في الرهن من الزيلعي ولم ار الان حكم ما اذا باع جارية وحملها
او مع حملها او بحملها او ذاته كذلك في عللنا قولهم بعتها الا بيع فيما اذا
باع جارية الا حملها لكونه مجهولا استثناه من معلوم فصار الكل مجهولا
فنقول هنا تبعه والبيع لكونه جمع بين معلوم ومجهول لكن لم اره صريحا في
فتح القدير بعد ما اعتق الحمل لا يجوز بيع الام ويجوز بيع رهنيتها بعد
تدبير الحمل على الاصح كذا في المبسوط ولم ار حكم ما اذا حبلت امة كافرة من كافر
فاسلم هل يومر بالا بيعها لصيرورة الحمل مسلما باسلام ابيه والحال ان
مستيدها كافر ولم ار الان حكم الاجارة له وينبغي الصحة لانها تجوز للمعدوم
فالحمل اولى وينبغي ان يصح تكرار الحمل عليه كالوصية بل اولى ولا فرق في
كون الجنين تبعا لامه من بني ادم والحيوانات فالولد تبع للاصل الاتي
لا الصاحب الذكر كذا في كراهية البزازية ولا يتبع امه في الجناية فلا يدفع
معها اليه ولها وكذا لا يتبعها في حق الرجوع في الهبة ولا في حق الفقرا
في الزكاة في السائمة ولا في وجوب القصاص على الام ولا في وجوب الحد
عليها فلا تقتل ولا تحد الا بعد وضعه ولا يزكى الجنين بذكاة امه فلا
يتبع في ست مسائل فلا تبعه في الكفالة والاجارة والايضا ولا ينفرد
بحكم ما دام متصلا فلا يباع ولا يوهب الا في مسائل احد عشر ينفرد بها في
الاعتاق والتدبير والوصية به وله والاقرار به وله ما لشرط الموجود في
المتون في الوصية والاقرار وثبت نسبه ويجب نفقته لامه ويرث
ويورث في ما يجب فيه الغرة يكون موروثا بين ورثته ويصح الخلع
على ما في بطن جاريتها ويكون الولد له اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولا
يتبع امه في شئ من الاحكام بعد الوضع الا في مسئلة هي اذا استحقت
الام ببينة فانه يتبعها ولدها وما الاقرار لا كما في الكنز ويمكن ان يقال ان نسب
ولد البهيمة يتبع امه في البيع اذا كان معها وقته على القول المفتى به انتهى

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وزال
ملكه عن ذلك البعض وسعى فيما بقيه لا حتما بل ان شا تم المولى فانه مخير بين
تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح به حسن في المبسوط
كذا قال في اصطلاح الايضاح لابن كمال باشا ثم قال في حاشيته منه من
قال وجبت عليه السعاية لم يصب واراد به صاحب الدرر والغرر انتهى
اقول صرح بوجوب السعاية في الهداية ولا شبهة في وجوب السعاية على
العبد اذا اختارها المولى وخصوصا مع يسار المعتق كما لا يخفى وهو اي
معتق البعض في حق السعاية باختيار المولى كالمكاتب في جميع الاحوال
الا ان يودي السعاية فلا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يزوج
الا انه لا يرد في الرق لو عجز بخلاف المكاتب وقالا يعتق كله ولا يسعى
بنا على تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وعندهما لا يتجزى ولا خلاف في ان
العتق والرق لا يتجزيان انما الخلاف في الاعتاق فعند ابي حنيفة
لما كان الاعتاق يحصل بازالة الملك فان الاعتاق وان كان اثبات
القوة لكن ليس مما يثبت ازالة الملك والملك تجزى فكذا ازالته تتجزى
فباعتاق البعض لا يحصل العتق لان بعض العلة لا يوجب الحكم بل يبقى كل
العبد رقيقا ولكن يزال الملك عن البعض وعندهما لم يكن العتق متجزيا
لان العتق لازم الاعتاق وعدم تجزي اللازم يوجب عدم تجزي الملزوم
وظهر ثمرة خلافهم ان اعتق شريكه نصيبه من العبد فالاخر ان شا يعتق
او يدبر او يكاتب او يستسعي المولى العبد في قيمة نصيبه لانه يحتبس عنده
والولا لهما او ان شا الاخر يضمن المعتق لو كان الشريك الاخر موسرا
ويرجع به المعتق على العبد والولا كله له وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا لا
ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق
الموسر على العبد لو ضمن والولا للمعتق الى ان لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فكان
له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمته عدلا فاعطى شركاه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق منه ما عتق رواه مسلم والبخاري وفي رواية ابي هريرة
والا قوم عليه واستسعى غير مشقوق عليه وقيل ان السعاية مدرجة في الخبر
ولابي حنيفة ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا
هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره فانه على صاحب الثوب
قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا عن ان العبد فقير فيسعى
وفي الكشف ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا الايتان في وجوب

السعاية على العبد ويعتبر اليسار والعسرة في اليسار وانه يملك من المال
قدر نصيب الاخر وفي العيون المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك
ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب
الجسد والمعتبر في اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا وقت
التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان
ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى
قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى تقوم
للحال فان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذلك ان
ارادا ان يستسعي ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته
في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن وينكر الزيادة
ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال المعسر اعتقت وانا معسر
وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق الا انه كالمنشئ
للعتق في الحال لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان
في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان
معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو نظير مستاجر
مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا
على ان العتق سابق عليه في مدة قد تختلف حاله فيها فالقول قول
المعتق في انكار يساره لانه كان منكرا المعنى الموجب للضمان وان كان
موسرا يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يتركه ويستسعي
الغلام بعد ذلك في الاصل وقيل ذكر في الاصل في الاطلاق يحمل على
التفصيل وقيل بل في المسألة روايتان ولو مات المعتق ووقع العتق
في الصحة فالضمان في ماله وان كان في المرض فلا شيء في التركة وقال
محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لانه ضمان اتلاف فلا يختلف
بالصحة والمرض ولو شهد كل منهما باعتاق شريكه حصته فانكر كل منهما
على صاحبه فيحلف سعى لهما في حظهما لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق
نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه كل منهما في حق نفسه
فيتعين السعاية لهما وانما لم يوجب التضمين مع اليسار لانكار
الاعتاق والولاء بينهما كان موسرا كان احدهما او معسرا لان كلا منهما
يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فيكون الامر في حقهما على الزعم وهذا كله عند ابي
حنيفة وفي لا يسعى العبد لموسرين لان كلا منهما يدعي السعاية على

الاخر

الاخر فيصدق في حق نفسه لا يسعى لموسرين لان اليسار يمنع السعاية
عندهما ولا ضمان على شريكه لانه منكر بينته ولا بينة للمدعي ولو كان
احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط لانه لا يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في الاحوال كلها لان كل منهما يحيل على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى
موقوفا حتى يتصادقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما بفعل غدا بان
قال ان دخل فلان الدار غدا فانت حر وعلق الاخر بعدمه في الغد اي في
الغد بان قال ان لم يدخل فلان الدار فانت حر فمضى الغد فلم يدر ادخل
ام لا عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن احد
الشرطين وسعى في نصفه لهما اي للشريكين عند ابي حنيفة مطلقا اي
سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وعندهما
اذا كانا موسرين فلا سعاية لان اليسار يمنع السعاية وان كانا
معسرين فنصفه يسعى عند ابي يوسف وفي كله يسعى عند محمد وهذا
بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما
وعند ابي حنيفة لا يمنع الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل
السعاية لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول
لا يصح وان كانا مختلفين بان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى
للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يدعي الضمان على شريكه
ويتبرأ عن سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد
فيسعى له في حصته ويسعى العبد في نصفه عند محمد لان المعسر تبرأ عن السعاية
والموسر يدعيها ولو حلف كل واحد من الرجلين بعتق عبده بان قال احدهما
ان دخل فلان غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل والمسألة بحالها لا يعتق واحد
من العبدين اتفاقا لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي به
معلوم فغلب المعلوم على المجهول ثم امكن نسبته الى حال عن فاعل
ملك والمعنى انه لو ملك اثنان ابن احدهما شراء او صدقة او هبة او
وصية عتق حظه لانه ملك القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة
عندنا ولا يضمن نصيب شريكه ولشريكه ان يعتق ان شاء او
يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه او لا لان سبب الرضا يتحقق وان لم
يعلم الا ان الحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن
لا يمكن الحكم عليه كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر

ثم يعلم الامر انه ملكه فاكله المامور لم يكن للامر تضمينه لوجود دليل
الرضا وهو الامر وهنا لان الرضا نوعان صريح لا ينفك عن العلم
ودلالة حكما لمباشرة العلة وهنا يستغني عن العلم لانه يثبت حكما وقالا
يضمن الاب حصة شريكه ان كان الاب موسرا لانه اتلف نصيب
صاحبه بالاعتاق لان ملك القريب اعتاق فصار كما اذا كان العبد
بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ما مر وعند اعساره
سعى الابن لاحتباس مال الشريك عند العبد وكذا الحكم والخلاف
لو علق عتق عبده بشرا البعض ثم اشتراه مع اخر معناه اشتراه رجلان
فاحدهما قد حلف بعتق نصفه ان اشتراه او اشترى نصف ابنه ممن
يملك كله ولو اشتراه الاجنبي نصفه اولا ثم اشترى الاب باقيه حال
كون الاب موسرا فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الشريك وهو الاب
لان الاجنبي ما رضي بافساد نصيبه او ان شاء استسعى الابن لاحتباس
ماليته عند الابن وقالا لا يضمن الاجنبي الاب فقط ولا يستسعى
الابن ولو ملكاه بالارث فلا ضمان على احدهما اجماعا وصورته امراة
ماتت ولها عبد هو ابن زوجها عن الزوج وعن اخ لا غير فورث الاب
نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها لان الارث ضروري
لا اختيار للاب في ثبوته عبد لموسرين وهم ثلاثة فدبره احدهم
واعتقه الاخر وان شاء الثالث ضمن بالتشديد الساكت مدبره ثلث
قيمته قنا وليس له ان يضمن المعتق لانه لا يقبل النقل من ملك وضمن
بالتشديد المدبر معتقه ثلثه مدبرا ولا يضمن المدبر معتقه ما ضمن اي
لا يضمن الثلث الذي ضمنه للساكت وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو قنا
وقيل نصف قيمته لو قنا واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان
الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن على قول وقد مر فالتدبير تلفت منه
تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي قيمة
القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة
فقط ولا يضمنه التسعة التي ضمنها الساكت مع تلك الستة التي
ضمنه اياها عند ابي حنيفة والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد
عتق على ملكهما بهذه النسبة وقالا لا يضمن مدبره لشريكه ولو معسرا اي
يكون العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا

لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية والولاء كله اي للمدبر لانه عتق على ملكه وهذا مبني على اصل وهو
ان التدبير غير متجز عندهما خلافا لابي حنيفة كالخلاف في الاعتاق
وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان منافع المملوك ثلاثة الاستخدام
والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير
يفوت الاسترباح وبقي له اجران كما في صدر الشريعة وفيه النافع الوطي
وفيه نظر لان العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطي الا ان يحمل ان
المسئلة في الامة فتامل ولو قال لشريكه في جارية بينهما هي ام ولدك
وانكر الشريك تخدمه ابدا الجارية المنكر يوما عند ابي حنيفة وقالا للمنكر
ان يستخدمها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البائع
وانكر البائع فيجعل كانه اعتق ولابي حنيفة ان المقر لو كان صادقا لا حق له
عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها
ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها وان لم يكن لها
كسب فنفقتها على المنكر ولا قيمة لام الولد تقوم وصورة المسئلة جارية
بين رجلين ولدت ولدا فادعياه معا فاعتق احدهما نصيبه فلا يضمن
موسرا اعتق نصيبه منها عند ابي حنيفة وعندهما هي متقومة فيضمن
حصة شريكه منها لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي حر تدخل ام الولد
واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية وحق الحرية لا ينافي التقوم
كالمدبرة ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهذا علامة التقوم
ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكن تقاعد عن افادة
الحرية لمعارضة قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة ولدت من سيدها
فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال
التقوم فيثبت

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة اعبد قال لاثنين عنده احدكما حر فخرج احدهما ودخل الاخر فاعاد القول
ثم مات قبل البيان عتق ثلاثة ارباع الثابت وهو الذي
كرر عليه القول لانه حصل له بالايجاب الاول نصف وبالايجاب الثاني

نصف شائع بينه وبين الداخل فالنصف الذي أصاب الثابت شائع وما
أصاب الذي عتق بالإيجاب الأول لغا وما أصاب النصف الفارغ
من الرق بقي فيعتق منه ثلاثة أرباعه ونصف الخارج لأن الإيجاب الثاني
بمنزلة الأول لما بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما وكذا نصف
الداخل لأن الإيجاب الأول أوجب عتق رقبة وبين الثابت والخارج
فكان له النصف وقال محمد رحمه الله لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع
من الثابت أوجبه من الداخل أيضا لتنصفه بينهما ولو قال هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد متساوية فإن كان له مال
يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما
ورقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب
كما ذكر ولو قال هذا القول في مرضه ولم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز
الورثة جعل كل عبد سبعة كسهام العتق فيكون أحدى وعشرين
سهما وسهام العتق هنا سبعة لأن الكسور المذكورة ثلاثة أرباع للعبد
الثابت ونصف للخارج ونصف آخر للداخل فمخرجها أربعة وتعول الأربعة
إلى سبعة فيحصل لكل سبعة فإن قلت إن أرباب الفرائض قالوا
إن الأربعة لا تعول قيل في الجواب عنه معناه أنه لا يتصور في مسئلة
فقط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوعه فيما سوى قسمة التركة
وحينئذ يعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة ويعتق من كل من الآخرين
اثنان ويسعى كل منهما في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام المعتق عنده
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر وحينئذ يعتق من الثابت
ثلاثة وهي النصف من ستة أسهم ويسعى في ثلاثة أسهم ويعتق من الخارج اثنان
ويسعى في أربعة من ستة أسهم ويعتق من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة
فعلى هذا الأربعة تعول إلى الستة عند محمد وقد علمت ما فيه ولو طلق
كذلك إن كان قبل الدخول أي لو كان له ثلاث زوجات مهرهن على
السواء ولم يدخل بواحدة منهن فدخل عليه امرأتان فقال إحداكما
طالق فخرجت إحداهما فدخلت الأخرى فقال إحداكما طالق ومات
بلا بيان يوزع الطلاق عليهن باعتبار أحوالهن وإنما فرضت المسئلة
في الطلاق قبل الوطء ليكون الإيجاب الأول موجبا للبينونة فما
أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلا للإيجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق ثم اعلم أن هنا أحكاما ثلاثة الميراث والعدة والمهر أما حكم
الميراث فللداخلة نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان

وأما حكم العدة فعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة
ولا يتصور عدة الطلاق لعدم الدخول كذا في الكافي وأما حكم المهر
فقال المص يسقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن الداخلة
لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منتصفا
بين الثابتة والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فيسقط ثلاثة أثمان من
مهر الثابتة بالإيجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض الشراح هذا
قول محمد وأما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو بالاتفاق.
وهو الأصح المختار وتحقيق هذا لا بد من الفرق بين العتق والطلاق وهو
أن الإيجاب الأول في العتق والطلاق أوجب التنصيف بين الخارج
والثابت فلما مات قبل البيان تبين أن في صورة العتق حين تكلم صار
منتصفا بينهما لأن الأصل في الإنشاءات أن تثبت أحكامها مقارنا للتكلم
بها إلا أن منع مانع من العتق إرادة الخارج تعارضها إرادة الثابت
فالإيجاب الأول يوزع بينهما حين صار كل واحد متعلق معتق البعض
وهذا عند أبي حنيفة أو يصير مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا
عند أبي يوسف فالإيجاب الثاني لا يمكن أن يراد به الإخبار والكذب.
فيكون إنشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيتعين نصفه وأن الثابت
لو كان كله محلا للعتق بهذا الإيجاب نصفه وإذا كان نصفه محلا للعتق
منه ربعه وأما في الطلاق فلا يمكن أن يكون كل منهما مطلقة البعض لأن
مطلقة البعض مطلقة كلها فلم يتنصف الإيجاب الأول فالمطلقة
إما الخارجة وإما الثابتة فإن كانت الثابتة طلقت بالأول ولا حكم
للإيجاب الثاني لأنه يمكن أن يراد به الإخبار وإن كانت الخارجة
فالإيجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فثبت
ربعه لأن الإيجاب الثاني باطل على أحد التقديرين وهو إرادة الثابتة
بالإيجاب الأول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين يتنصف
ونصف النصف ربع فيسقط ثمن المهر والبيع مطلقا منجزا كان أو بشرط
الخيار للبائع أو المشتري أو صحيحا أو فاسدا مع التسليم أو بدونه بيان في
العتق المبهم وكذا العرض على البيع بيان وكذا التزويج والإجارة.
والرهن والموت بأن قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما لأن الميت لم يبق
محلا للعتق فيتعين الحي له فإن قلت يرد على هذا ما إذا قال لغلامين
أحدهما حر ابني أو قال لجاريتين إحداهما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين

الباقي للعتق ولا الاستيلاد قلنا انه اخبار عن امر كائن والاخبار يصح
في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في المحل
وهو الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط
الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك وههنا تعين العتق
في الحي قلنا لا فرق بينهما فان الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لان
الهالك في البيع دخل في ملكه حين اشرف على الهلاك لينعقد رده كما ينبغي
وكذا التحرير بيان بان قال لعبديه احدكما حر ثم بعد ذلك قال لواحد
بعينه انت حر تعين الاخر للعتق وكذا التدبير لاحدهما بيان والاستيلاد
بان قال لامتيه احديكما حرة ثم استولد احديهما تعينت الاخرى للعتق
وكذا الهبة والصدقة فيتعين مسلمتين تبع الهداية في تقييد الهبة والصدقة
بالتسليم وفي الكافي والكفاية وغيرهما التقييد به وقع اتفاقا والوطي
لاحد الامتين ليس ببيان فيه اي في العتق هذا عند ابي حنيفة خلافا
لهما فانه بيان عندهما لان الوطي لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة
ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق ولابي حنيفة ان الملك ثابت فيهما ولهذا
كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله والوطي في الطلاق المبهم وكذا في الوطي والموت
بيان اي لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم ماتت احديهما او وطي
احديهما صار بيانا اجماعا كذا في الكافي والمبسوط فعلى هذا ما وقع في
الاشباه والنظائر في احكام العبيد ان وطي احدى الامتين بيان
للعتق المبهم بخلاف وطي احدى المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق
المبهم لان المقصود الاصلي من وطي المنكوحة الولد فوطيها يدل على استبقائها
صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطيها استخدام وقضاء
شهوة ولهذا الوصي بجاريته ثم وطيها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء
الملك فيها فرع من البيان قال لامتيه احديكما حرة ثم قال لم اعن
هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت
الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار بعتق الاخرى فقد اقر
بعتقهما وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين على الف
فقيل له اهو هذا فقال لا لم يجب للاخر شيء والفرق ان البيان
في الاقرار المبهم ليس واجبا بخلافه في انشاء الطلاق والعتاق المبهم
ولو قال لامة وعبد منه رقيقي حر ثم مات قبل البيان فان كان له امة
وعبدان عتقت الامة ومن كل عبد نصفه وان كانوا ثلاثة عتق من

كمل

كل ثلثه ويسعون في الباقي ولو تعددت الاماء فعلى هذا القياس ان
كانا اثنين عتق من كل نصفها او ثلثا عتق من كل ثلثها وتسعى في الباقي
والله اعلم بالصواب وان قال رجل لامته ان اول ولد تلدينه ذكرا فانت
حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر ايهما اول فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من
الام والانثى هذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم
العلم بالمولود الاول والجواب ما ذكرنا والثاني ان تدعي الام ان الغلام
اول ولد وانكر المولى ذلك وقالت البنت هي الاول والبنت صغيرة
فالقول للمولى مع يمينه ويحلف على علمه فان حلف لم يعتق احد منهما الا ان
يقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت
البنت والام والثالث ان يوجد التصادق باولية الغلام فيعتق الام
والبنت ويرق الغلام لانه لا حظ له في العتق بحال والرابع ان يوجد
التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية
الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فالقول للمولى بحلف فان حلف لم يعتق
شيء وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي
كبيرة اولية الغلام دون الام فتعتق البنت دون الام وهذا الجواب
كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد في الكيسانيات
في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نستيقن بعتق في اعتبار
الاحوال لعدم التيقن بالحرية ولا يجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا
حكى الطحاوي بان محمدا كان اولا مع ابي حنيفة وابي يوسف ثم رجع وقال انه
عن المبسوط ان هذا الجواب ليس بجواب الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم
بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الجارية اولا فان
نكل فيكون له كالاقرار وان حلف فكلهم ارقاء وان جواب هذا الفصل فيما
اذا قال اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما
ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام ولا شك
ان هذا ليس بجواب الكتاب لان في هذه الصورة يعتق جميع الجارية
على كل حال لانها ان ولدت الجارية اولا عتقت بالشرط وان ولدت الغلام
اولا عتقت تبعا للام واما انتصاف عتق الام فلانها تعتق في ولادة
الغلام اولا ولا تعتق في الجارية وجواب الكتاب عتق نصفها مع نصف الام
وصحح في النهاية تلك الاشكالات لان الشرط الذي لم يستيقن وجوده اذا
كان من طرف واحد كان القول قول من انكر وجوده كما اذا قال
ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا للشك في

وشرط العتق فلذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام
اولا واما اذا كان الشرط مذكورا بطرفي الوجود والعدم كان احدهما
موجودا لا محالة فحينئذ يحتاج الى الاعتبار الاحوال فان قلت
المفروض في صورة الكتاب تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف
يحلف ولا دعوى ولا منازع قلت هو محمول على دعوى من خارج حسبة على
عتق الامة او بنتها لوجود الشرط اقول الصحيح ما ذكر في الجامع الصغير
ولا ينبغي التعويل على ما صحح في النهاية لان فيه ردا لقول ابي حنيفة وابي
يوسف مع انه لم يرو عنهما في ظاهر الرواية ما يخالف هذا الجواب والاستدلال
صاحب النهاية لتصحيح ما في الكتاب بان الشرط الكائن في طرف
واحد الى اخره قد يمكن حمله بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا
قيده في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت حر وذلك من
الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار فقال العبد فعلت
لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبني الى اخره فيمكن ان يكون
الولادة من الامور التي ليست بظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال
فيعتق نصف الام كما في الجامع الصغير وتبعه صاحب الهداية وغيره
وهو الذي يعول عليه ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق
وحده وعتق امة معينة هذه الشهادة تقبل من غير دعوى بالاتفاق
لانه تضمنت تحريم الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق
الله تعالى والشهادة في عتق العبد تشترط لها الدعوى عند ابي حنيفة
لان المشهود به حق العبد لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية
حقه لان نفعه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية ولانه يصير به مالكا
نفسه واكسابه ودولة ملكيته الاكتساب حق المالك لانها عبارة عن اختصاص
يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به ولهذا وذلك من ثمرات العتق ولا
عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة
على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف حصوله ولا يرتد برده كالعفو عن
القصاص والتناقض معفو فيه لخفائه كما في دعوى النسب بخلاف الامة
لانه تتضمن تحريم الفرج وقد مر خلافا لهما فانها تقبل لان المشهود به حق
الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه ولهذا لان المشهود
به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولا
يرتد برده ويجوز ان لا يختلف به واني يختلف عما هو حق الله تعالى ولا يصح الجائزة
في المجهول ولا يصح ايجاب الحق المجهول ويتعلق به حرمة استحقاقه وذا حق

الشرع قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة انا خصمهم وعد منها من استرق حرا
ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى
حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته فلو كانت الدعوى شرطا لمانع
لان التناقض كعدم الدعوى اقول بينهم من دليل ابي حنيفة الجواب عن هذا
فتامل فان قلت بينهم من دليلها ان تقبل فيه شهادة الفرد لكونه امرا دينيا
قلنا فيه الالزام وان كان امرا دينيا فلا يثبت الا بحجة تامة فلو شهد الى
شهد رجلان على رجل بعتق احد عبديه او احدى امتيه لا تقبل عند ابي
حنيفة اما الشهادة على احد العبدين لما مر ان الدعوى شرط فيه واما احدى
الامتين لما فيه من تحريم الفرج والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
الا في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او
شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد
الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق
في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيها فصار كل واحد
منهما خصما متعينا انتهى والقياس ان تلغوا هذه الشهادة لان المقضي
له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق وقال صدر الشريعة اقول الدليل
الاول مشكل لان التنازع فيه اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبد انما يريد اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الوصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد
عبديه بغير وصية اذا قبلت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت انتهى
اقول لكن الجواب عنه بان يقال لو كانا اداء الشهادة بعد الموت يجعل المولى
مدعيا لتدبيرهما اعتبارا بعود النفع اليه فيكون الوارث او الوصي نائبا بحكم
الشرع فانهما لا يتنافى كونهما نائبين عنه اذ كونهما مدعيين باعتبار
تقدير الشرع لان الشرع جعل الوارث او الوصي نائبا في رعاية اداء الشها دة
نظرا للميت لانه يحتاج الى الثواب اشد الاحتياج فللقاضي ان يتخذ
ما هو وسيلة اليه بقدر الامكان وهذا يمكن بهذا الاعتبار ولو كان الاداء
في مرض موته مع انكار المولى فانما نجعل المولى خصما لجعل الشرع اذ المريض
مرض الموت كالميت حكما حتى تعلق حق الورثة بماله من حيث يمنعه فلا ينفذ
تصرفه الا من الثلث وكما يحتاج الميت الى الثواب كذلك يحتاج المريض
مرض الموت اليه فالشرع جعل انكاره لغوا لفائدة عائدة اليه ولم يعتبر
تعيينه بانكاره فجعل خصما لانه قصد بانكاره تخليف المال لورثته مع ان ثواب

العتق انتفع له واما الجواب عن الدليل الثاني فنقول قال في الهداية لو
شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قيل لا تقبل لانه ليس بوصية
وقيل تقبل للشيوع قال في الكافي وهو الاصح فالذي قال لم تقبل اعتبر
الشيوع بالوصية ولم يوجد والذي قال تقبل اعتبر الشيوع مطلقا فيكون
كل واحد منهما مستحقا وفي الكافي والزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في
الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لانه وجب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه شيء يعتقده وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من كل واحد منهما وصية
او وزانه قيل هذا اعني صحيح اما الاول فلان انكار الموصي يشترط في هذه الصورة
بل فيما اذا شهدا انه في صحة المولى كما عرفوا اما انا فلان تحقق الدعوى من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق سوارئي احد عبديه
كان لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد اقول فيه ما فيه فتامل وعندهما
تقبل هذه الشهادة مطلقا وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت بلا دعوى
لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله فلا يشترط فيه الدعوى اتفاقا فرع
لو شهدا انه حرر امة معينة ونسيا اسمها او شهدا انه طلق امراة
معينة فنسيا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة
المغفل لا تقبل الحلف بالعتق بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم
ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر يعتق من كان له في ملكه
عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده فانه قيل الايجاب
لا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف
العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الا
انه حذف الفعل وعوض عنه بالتنوين فاعتبر قيام الدخول وقت الملك
ولو دخل الدار ليلا او نهارا اعتق عليه لانه اريد به مطلق الوقت ولو لم يقل
يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف بان قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزا
حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط
فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه
بعده لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد
غد لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت الدار
فكل مملوك املكه حر ينصرف الى المملوك للحال لان املكه للحال وان قال بعد

ينصرف

ينصرف الى ما يملكه يوم دخول الدار لما مر والمملوك لا يتناول الحمل اي لفظ
المملوك لا يدخل تحته الحمل لانه يتناول الملك المطلق والحمل مملوك تبعا
للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو من وجه واسم المملوك
يتناول الانفس دون الاعضاء فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله امة حامل او
قال كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل
فقط فولدت ذكرا لاقل من نصف حول مذ حلف لا يعتق في الصورتين
لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر يدا او
خرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى وان كان رقبة كاملا بخلاف
ام الولد والمدبر لان ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا كذا في الزيلعي
ولو لم يقل ذكر عتق تبعا لامه ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي صار من في ملكه
عند الحلف مدبرا لا من صار في ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لي للحال
ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة وللاستقبال بقرينة من سين او سوف فيصير
مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك للحال فلا يتناول من يشتريه بعد
اليمين لكن يعتق الجميع من كان في ملكه وقت اليمين ومن اشتراه بعد
اليمين من الثلث عند موته هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه
بعد اليمين حقيقة للحال على ما بينا فلا يتناول ما سيملكه ولهما ان هذا ايجاب
عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية التي تقع بعد الموت يكون
حال الموت فيها مقصودا الا ترى انه لو اوصى بثلث ماله وليس له مال
او كان فهلك ثم حدث يدخل الحادث في الوصية اذا بقي الى الموت وكذا
اذا اوصى لفلان ولفلان ولده ثم حدث له ولد يدخل اذا عاش الى الموت
واذا ثبت هذا فنقول قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه يتناول
الحال لما مر فصار ايجابا من هذا الوجه وهو ايضا ايصاء لما ذكرنا فيتناول
ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت فقلنا بوجوبها في حق
الايجاب في المملوك للحال واعتبار الوصية فيه في حق المحدث فاذا اثبتنا هذا
الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلا فيه بلا احتمال فصار كالمدبر
المقيد فجاز تصرفه فيه بالاخراج عن ملكه لكونهما ليس كحال ايجاب العتق
مدبرا والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لانه ان بقي الى موته في ملكه صار
داخلا فيه باعتبار الوصية والا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه
بالاخراج عن ملكه وهما ليس حال ايجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية
فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لانا انما الحقنا المستقبل بالحال اذا
قام الدليل عليه وهو الايصاء ولم يقم الدليل في قوله بعد غد فان قيل

قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة
والمجاز او تعميم المشترك على اختلفوا في الفعل المضارع و ذلك لا يجوز
قلنا هذا الكلام يتناول الموجود حالة الاعتاق لكن حالة الاعتاق
هو حالة التكلم وكذا ومن وجه حالة الموت لان الحكم يثبت عند تمكن
بالكلام الى انقضا حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى
وهو حال وجود العلم فتنساولها باعتباره او نقول ان هذا الكلام ايجاب
عتق وايضا والايجاب لا يصح الا في الملك او مضاف الى سببه والوصية
لا تصح الا في الموجود عند الموت فجمع بينهما باعتبار شيئين مختلفين
وانما لا يجوز اذا كان بسبب واحد وبقية هذا قد ذكر في كتب الاصول
فروع من ابن الهمام قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق
لان نزول العتق بعد الشرط او بعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا
ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول
الا بالتسليم الا ان يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه
بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال وقت
نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعاقبان في البيع فلا
يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال ما هو دون زواله
ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل
لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك اذ ليس من شرط
انحلال اليمين بزوال الجزاء ولو لم يدخل البيع حتى اشتراه فدخل
عتق خلافا لابن ابي ليلى لعدم بطلان اليمين عنده بزوال الملك ومثله
في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه
فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان
مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند احدهما وليس يلزم من كون
الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط فلو قال ان دخلت الدار فانت
حر اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه وكلم فلانا لم يعتق لان شرط
العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام
وكذا ايه الهاني هو العتق بالدخول باب العتق على جعل
الجعل بالضم ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذا الجعلية ويقال الجعال
ضبطها بالكسر في الصحاح وفي ديوان الادب بالفتح ومن اعتق عبده
على مال بان يقول انت حر على الف درهم او بالف ونحو ذلك مثل ان
يقول انت حر بالف درهم فقبل العبد في المجلس وان رد او اعرض

عن

عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما علم به قطع المجلس بطل عتق بقبوله
لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضيه المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبله العبد صار حرا في جميع
احكامه والمال دين عليه لانه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة
وقد تاكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان لم يتملك بمقابلته
ما سقط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وان لم تتملك المراة شيئا بازاء
ما سقط من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم العمد ثم اطلاق المال يتناول
النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم
الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد فثبت فيه الحيوان ويناسب الذمة وكذا يتناول الطعام والمكيل
والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضره جهالة الوصف لانها يسيرة
لا تمنع صحة التسمية في العوض عما ليس بمال كالمهر وتصح الكفالة به لانه دين
على عبد بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لانه ليس بدين صحيح
لانه لا دين على عبده وان قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
فاذا اديت على الفا مجهول صار ماذونا له بالتجارة ليتمكن من اداء المال
بالاكتساب لا مكاتبا اي ليس المعلق عتقه بالاداء مكاتبا وهذا لو
مات وترك وفا كان المال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى وعبده
رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكسب ولو كانت امة ثم ولدت ثم ادت
لم يعتق ولدها ولو حط المولى المال عنه او ابراه المولى لم يعتق ولو كان
مكاتبا لكان الحكم على العكس ويعتق العبد ان ادى المال المعلق
عتقه ويقتصر الاداء في قوله ان اديت الي في المجلس في ظاهر الرواية
لانه تخيير وعن ابي يوسف لا يقتصر او خلى العبد بين المولى وبين المال
بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اي في المجلس في التعليق
بان فقط ومتى ادى او خلى في التعليق باذا يعتق ابدا لا يقتصر الاداء في
المجلس في قوله اذا اديت لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى واذا احضر
العبد المال يجبر الحاكم المولى على القبض لان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل المولى قابضا
وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر المولى وان ادى البعض يجبر ايضا على القبض
الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض لا
يجبر على القبول فعلى هذا لا ينزل المولى منزلة القابض اذا ادى البعض
بطريق التخلية لكن المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق

اداء الكل ولم يوجد هذا اذا كان المال معلوما فان كان مجهولا بان قال
ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة
لا تكون في المعاوضات فلا يمكن حمله على الكتابة فتكون يمينا محضا ولا
يجبر فيها كذا في الزيلعي كما لا يعتق لو حط المولى عنه البعض فادى العبد
الباقي ثم ان ادى العبد الفا كسبه قبل التعليق رجع عليه اي على
العبد المولى بمثله اي بمثل الالف الذي اداه قبل التعليق وتعتق
العبد لوجود الشرط وانما يرجع عليه لانه حصل الاداء بمال مستحق والاستحقاق
لا يمنع صحة الاداء وان اكتسبه اي الالف بعده اي بعد التعليق لا يرجع
المولى عليه لانه ماذون بالاداء من جهته فرع قال ان اديتما الي الفا
فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع
الالف المال وجعل الشرط يقابل بل جمله المشروط وكذا لو ادى احدهما
جميع الالف من عنده لم يعتقا لان الشرط اداؤهما معا فلا يتم باحدهما فان
قال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاديها اليك عتقا لان
اداء الرسول كاداء المرسل فيتم الشرط ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان
لانه ليس كادائهما ولو قال انت حر بعد موتي بالف فان قبل بعد موته صح
وانما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد
الموت وانما يعتبر القبول بعد زوال الايجاب واعتقه الوارث او
القاضي او الوارث او الوصي لان العتق متاخر عن الموت والعتق متى
تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث وواحد من هؤلا كذا في غاية
البيان عتق بالالف او الا اي وان لم يوجد جميع الامرين فلا يعتق
المعدوم عتقه على تقدير عدم الاعتاق في ما مر ان العتق متى تاخر عن
الموت لا يثبت الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه والمعدوم عتقه
على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام العتق بالالف لا في العتق
مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرر على
ان يخدمه سنة فقبل عتق من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق
على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وقيد بقبل لانه ان قال ان خدمتني
سنة لا يقع الا بعد خدمته سنة حتى لو خدمه اقل او اعطاه مالا عن
خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض
اولاده لا يعتق اذ العرف ان كلمة ان للتعليق وعلى بمعنى وضعا وعليه
ان يخدمه سنة تامة فان مات المولى قبلها اي قبل خدمة السنة لزمه قيمة
نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد قيمة خدمته وكذا الاختلاف

لو باع المولى العبد من نفسه بعين كما اذا باعه بامة بعينها او اعتقه عليها
فهلكت العين او استحقت قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة
العين لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا
يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة
العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان
العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها
فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان
البائع يرجع بقيمة الاب لا بقيمة الامة وعلى هذا لو استاجر دارا الى
سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع
عليه بقيمة العبد فكذا هذا كذا في الزيلعي ومن قال لاخر اعتق امتك
على بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل وابت ان تتزوجه فالعتق جائز
ولا شيء عليه اي الامر لان من قال لغيره اعتق عبدك عني بالف درهم
ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المامور بخلاف ما اذا قال لغيره طلق
امراتك على بالف درهم على ففعل حيث يجب الالف على الامر لان اشتراط
البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي الاعتاق لا يجوز ولو ضم عني بان
قال اعتق امتك عني بالف درهم على على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها وما لزمه اي لزم الامر حصة القيمة وسقط
ما يخص المهر لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما عرف في الاصول
والفروع وقد بسطت الكلام في الاقتضاء في شرحي على النقاية في اخر باب
نكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع
نكاحا فتنقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع قال الاكمل في شرح الهداية وفيه ههنا شبهتان احدهما
ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخص من الالف لو قسم عليها وعلى منافع
البضع وهو فاسد لانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد
لا يفيد الملك بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق
اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والثانية اذا كان فاسدا وجب فيه العوض
تجب قيمة المبيع كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح
كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد
بحصته من الثمن كما سياتي واجاب شمس الائمة السرخسي عن الاول بان الامة
ستتبع هذا الاعتاق في هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض وادنى
القبض يكفي في البيع الفاسد كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة واجاب

عن الثانية فخر الاسلام بان البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق
في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه
من الثمن انتهى اقول في الجواب الاول نظر وهو ان المعتبر في العتق
قبض من له العتق لا قبض من وقع عليه القبض فالاولى ان يجاب بان
البيع الفاسد هنا ثبت بالاقتضاء والمقتضى ليس كالملفوظ ولهذا يجوز سقوط
الاركان فيجوز سقوط الشروط بالطريق الاولى فيجوز ان يثبت الملك فيه
بدون القبض غاية لحال الحرية ويمكن ان يجاب بان قبض المامور قبض
الامر فيصير كانه قبضه الامر ثم اعتقه فليتامل تنبيه الاقتضاء
هو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فالمقتضى بالفتح هو اللازم
المتقدم والمقتضي بالكسر هو الملزوم المتاخر كما في قوله اعتق عبدك
عني بالف فالمتقدم هو البيع والمتاخر هو العتق ولو من زوجته لحصة المهر
لها في الوجهين اي فيما نقل عني وفيما قال عني وكان حصة القيمة للمولى
في الاول وهو فيما اذا قال عني وهي ساقطة في الاول وهو فيما اذا
لم يقل عني بل قال اعتق امتك بالف على ان اتزوجها

باب التدبير

هو في اللغة النظر الى عاقبة الامر وفي الشرع هو ايجاب
العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ تدل عليه صريحا او دلالة المدبر
المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او يوم
اموت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا
مطلقا ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان
يموت بالليل كذا في الزيلعي او بعد موتي او في مماتي او انت مدبر او قد دبرتك
او انت حر الى مائة سنة وغلب موته قبلها او اوصيت لك بنفسك او رقبتك
او بثلث مالي لان هذه الالفاظ صريحة في التدبير واذا ثبت انه مدبر
مطلق فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق فلا يباع ولا يوهب وقال
الشافعي يجوز بيعه فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون
ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه بوجه من الوجوه ثم مات
لا يعتق كذا في قاضي خان ويجوز استخدامه وكتابته واجارته لان ملكه
ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر وليس له ان يرهنه لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمالية بطريق البيع وهو ليس محلا
للبيع كام الولد ولانه توطأ وتزوج اي يطأ المولى المدبرة ويزوجها
من اي من كان لان ملكه ثابت واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لان التدبير
في حكم الوصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث وان لم

يخرج

جميع
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت

المدبر المطلق يعتق من الثلث

يخرج من الثلث فبحسابه وان لم يترك مالا غيره اي غير العبد وللمولى
وارث ولم يجز التدبير يسعى في ثلثيه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه
اجاز يعتق كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة
الوارث وان استغرق دين المولى سعى في كل قيمته واختلف في قيمته
فقيل قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل هي قيمته قنا كالمكاتب
هذا هو الاصح وعليه الفتوى لو دبر احد الشريكين واعتق شريكه
نصفه ثم مات الذي اعتق عتق نصفه بالتدبير وسعى العبد المدبر في
نصفه عند ابي حنيفة لان نصفه على ملك الاخر من غير تدبير خلافا لهما
فانه يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهذه المسألة
فرع تجزي الاعتاق عنده لا عندهما والمدبر المقيد من قال له مولاه ان
مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او
الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وهبته ورهنه فان الموت
على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد سببا في الحال فاذا
انتفى معنى السبب لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط وان وجد الشرط عتق مثل عتق
المدبر المطلق لوجود الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وفي
قاضي خان رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر
عتق من جميع ماله وهو الصحيح وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر
لا يعتق لانه مدبر مقيد ولو قال انت حر بعد موتي فمات بعده لم يعتق
بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى
الولد من امته بالوطء لا يثبت نسب ولد الامة في اول مرة من مولاها
الا ان يدعيه لان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة
لا يثبت بالوطء لان المقصود من وطء الامة قضاء الشهوة دون تحصيل
الولد فان الشريف يمتنع من وطء الامة تحرزا عن الولد كيلا يعير ولده
بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعواه ولهذا جاز له العزل في الامة
دون الزوجة لان من وطء الزوجة طلب الولد في قوله عليه الصلاة
والسلام تناكحوا تكاثروا اشارة الى ان المراد من شرعية النكاح التوالد
وعن ابي حنيفة انه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب
ولدها ولا يسعه ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه

منه واذا انتفى النسب صارت ام ولد فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت
بغير دعوى لانه لما ادعى الاول وثبت نسبه تبين انه قصد الولد
فصارت فراشا فثبت نسب الولد الثاني بغير دعوى كالمنكوحة لا
يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها
بوجه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن رواه الدارقطني
ومالك في الموطأ ولو قاض حنفي او باع ام الولد وقضى القاضي بجوازه
لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية ويجوز له وطؤها واستخدامها واجارتها
وتزويجها وكتابتها لقيام ملكه ولانه هذه التصرفات تستفاد به وتعتق
بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لغريمه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ امته فولدت له فهي معتقة عن
دبر منه رواه الامام احمد وابن ماجه وانما تعتق من جميع ماله لان الاستيلاد
من حوائجه الاصلية وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى
التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه ليس من حوائجه الاصلية وثبت
نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة معناه اي اذا ولدت بعد الولد الاول
ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا له كما ذكرنا وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش
وصارت كالمنكوحة ولهذا لو اعتقها المولى او مات عنها تجب عليها
العدة ثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها
ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وانتفى بنفيه بعد ما اعترف
بالاول اي ينتفي بمجرد نفيه من غير لعان وذكر في النهاية انما يملك نفيه ما لم
يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى به فقد لزمه على وجه
لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول
التهنئة ونحو ذلك ومدة التطاول ما ذكر في باب اللعان على اختلافهم
انتهى واعلم ان الفراش اما ضعيف وهو للامة او متوسط وهو لام
الولد او قوي وهو للمنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي
بل باللعان او اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا
لعدم اللعان ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي ام ولده وكذا لو استولدها
بملك ثم استحقت ثم ملكها لان النسب هو الجزئية والجزئية تثبت بينهما
بنسبة الولد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية
بينهما بواسطة انتساب الولد اليهما بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها

لا

لا تصير ام ولده لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ونظيره من اشترى اخاه
من ابيه او عمه من الزنا حيث لا يعتق لانه ينسب اليه بواسطة نسبته
الى الجد او الاب وهي غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا اذا ملكه
لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة كذا قالوا وفيه تامل ولو اسلمت ام
الولد النصراني عرض عليه اي على المولى الاسلام فان اسلم المولى فهي
ام ولد له وان ابى المولى عن الاسلام سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة
لا تعتق حتى تؤدي السعاية ولا ترق بعجزها عن السعاية لانها لو ردت
فيه اعيدت مكاتبة لقيام الموجب كذا في الهداية ولو اسلم عبد النصراني
او امته وابى ان يسلم يجبر على البيع وان مات المولى عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو ادعى ولد امة له فيها شريك ثبت نسبه منه لاحتياج
الولد الى النسب لانه صادف ملكه في النصف فيصح دعوته فيه ويثبت
نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يخلق من ماء رجلين ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة لانه من
الحاجة الاصلية وصارت ام ولده بالاتفاق لان الاستيلاد لا
يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه
بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
ويعتبر قيمتها يوم العلوق ولا يختلف بين ان يكون موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما مر والعقر في الحرة مهر المثل
بكرا او ثيبا وفي الامة البكر عشر القيمة والثيب نصف عشر القيمة
ولكن لا يضمن قيمة ولدها لان الولد علق حر الاصل اذ النسب يثبت
نسبه الى وقت العلوق والضمان يجب من ذلك الوقت فيحدث
الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا ثبت
نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف
في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم
الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا
ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه حر وهي ام ولدهما لان دعوة
كل واحد منهما في نصيبه من الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه
الراجح فيصح دعوته منه فتتبعه امه فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا
لولدها وعلى كل واحد نصف عقرها لان الوطئ في المحل المعصوم سبب

للضمان الجابر او الحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا
لعدم فائدة الاستيفاء لا استيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر من
نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة اذا لم يذهب لكل واحد منهما بقدر ملكه
فيها بخلاف البنوة والارث حيث يكون لهما على السواء لان النسب
لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوية لعدم الاولوية
ويرث من كل منهما ميراث ابن اي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن
كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه بنوته على الكمال فيقبل قوله
ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسمان نصيبه
لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على
ان هذا الشيء له وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت
نسبه منه لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب جارية الاجنبي
فصدقه المولى وعليه قيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن
له ملك حقيقة وعقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه
الحد للشبهة فصار كوطي المكاتبة بل اولى لان في المكاتبة ملك الرقبة
ثابت للمولى ومع هذا اوجب عليه العقر بوطيها كوجوب الارش بالجناية
عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر يلحق بالارش وليس
له في جارية المكاتب ملك فكان اولى بالوجوب ولا تصير ام ولده لانه
لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة
الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد
فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه لا يثبت
النسب وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد
جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في
اكساب مكاتبه حتى لا يملكه عند الحاجة والاب يملك تملكه فلا يعتبر
تصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتملكها لان ما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور كما مر الا ان يدخل
الولد في ملكه وقتا ما فحينئذ يثبت نسبه فرع لو وطي جارية امرأته
او جارية والده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه

المولى في الاحلال كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه استولد مدبرته
بطل التدبير ويعتق من جميع المال ولا تسعى في دين في قاضي خان جارية
ولدت من رجل بنكاح ثم اشتراها مع اخر تصير ام ولده ويضمن نصف قيمتها
لشريكه موسرا كان او معسرا وان لم يشتر الجارية ولكن ملكا الولد
بهبة او شراء او نحو ذلك عتق الولد ويسعى للآخر في نصيبه ولا ضمان عليه
في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد
ان كان معسرا رجل زوج امته من عبده فولدت وادعاه المولى لا يثبت
من المولى ويكون من الزوج ويعتق الولد على المولى باقراره رجل اعتق
ام ولده على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج
نفسها منه لا سعاية عليها ولو اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فابت
ان تزوج نفسها منه كان عليها السعاية في قيمتها وينبغي ان يشهد انها
ام ولده حتى لا يسترق ولده بعد موته ام الولد لا تغسل مولاها بعد
الموت ولا تكفن بالاسر وتجب صدقة فطرها على المولى ويجوز لها ان
تسافر بغير محرم وتصلي بغير قناع كذا في قاضي خان

كتاب الايمان

اليمين في اللغة القوة وفي الشرع تقوية احد طرفي الخبر
من حيث هو يحتمل الصدق والكذب والحالف يقوي احد طرفي الخبر وهو ما اخبر
عنه بالمقسم به فيتحقق الصدق منه كما يقول والله زيد قائم فزيد قائم له
طرفان احدهما ان يكون زيد قائما والآخر ان لا يكون قائما فالحالف يقوي كونه
قائما بالمقسم به وهو اسم الله تعالى وهي اي الايمان ثلاث غموس فعول
بمعنى فاعل لانها تغمس صاحبها في الاثم وهي اي الغموس حلفه على امر اي شيء
ماض مثل ان يقول والله فعلت كذا وهو لم يفعله كاذبا وتعمد الكذب.
او حال مثل ان يقول والله فعلت الآن كذا وهو لم يفعله كاذبا وتعمد
الكذب وحكمها اي الغموس الاثم لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف
كاذبا ادخله الله النار كذا في الهداية وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب
وهو ثابت في صحيح ابن حبان وغيره ولا كفارة فيها الا التوبة والا ستغفار
وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد رضي الله عنهما وعند الشافعي رضي الله
عنه فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله
تعالى وقد تحقق في الغموس فيتعدى اليه وجوابه انها كبيرة محضة
لما ثبت في حديث البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي
صلى الله عليه وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس
واليمين الغموس ويمين لغو اللغو الساقط الذي لا يعتد به وفي حلفه على امر

ماضي كما قال ابي كما نقل عن الامام محمد انه قال اليمين اللغو هو قول الرجل
لا والله وبلى والله وهو يخالفه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت
زيدا ونحوه وهو خلاف ذلك الافعال وكلها راجع للغو وانما فيه الرجاء
بالعفو مع انه مقطوع به قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
للاختلاف في معنى تفسير اللغو فمن رجل حلف ان السلطان انه لم يعلم
بامر كذا الحلف ثم تذكر فعلم انه كان يعلم ارجو ان لا يحنث كذا في
الخلاصة ويمين منعقدة وهي حلفه على فعل او ترك في المستقبل قال
في صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والاتي
يكون على الحال ايضا فلم يذكر وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكر
لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فالاخبار بزمان الحال اذا حصل في النفس ثم عبر عنه باللسان فاذا تم
يعتبر باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى
زمان انعقاد اليمين فاذا ثبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
فاذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم فتكون زمان
الذي من ابتداء الكلام الى اخره نحو زمان الحال بحسب العرف وهو
ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو آن الانعقاد فيكون الحلف على الماضي
انتهى قال بعض الفضلا حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة
واذا لم يذكره قال وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره رضي الدين وتبعه بعده من المحققين اجزاء من اجزاء الماضي
واوايل المستقبل تعتبر امتدادهم بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا
اذا اصلي فهو في حالة الصلاة ما دام مصليا واذا اكتب فهو في حالة الكتابة
ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني لكاتب يكون يمينا بحلف
الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره فالسؤال باق بل الصواب في الجواب
ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر
من الثلاث فتدبر وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان والمنعقد على اقسام منها ما يجب فيه
البر كفعل الفرائض ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات
ومنها ما يخير فيه ويفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك
يفضل فيه البر حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث
قال في الكافي وفي الحلف بالطلاق والعتاق ما يكون على امر في المستقبل

وكا

وكالمنعقدة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس
ويلزم الطلاق والعتق اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم ولا فرق في
وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره في الحلف والحنث
لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واليمين هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وبعضهم جعل
مكان اليمين العتاق والمحفوظ من حديث ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة اخرجه الامام احمد وابو داود وابن ماجه وقد ورد لفظ العتا ق
في مصنف عبد الرزاق وهي اي الكفارة عتق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما في الظهار او كسوتهم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته
اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فالواجب فيه احد الاشياء
الثلاثة لكل واحد من الفقراء ثوب يستر عامة بدنه هو الصحيح لان لا
يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار
القيمة فلا يجزي السراويل والقميص ولا قميص لا يستر به العورة وروي
عن محمد ان ادنا ما تجوز به الصلاة فان عجز عن احدها اي العتق والاطعام
والكسوة عند الاداء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم متتابعات وقال الشافعي
رحمه الله يجوز تفريقها لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود فصيام
ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد بها على الكتاب
ولا يجوز التكفير قبل الحنث مطلقا سواء كان بالمال او بالصوم وعند
الشافعي يجوز بالمال قبل الحنث دون الصوم لان اليمين سبب الكفارة
ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث
واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض ولا كفارة في حلف كافر وان
حنث حال كونه مسلما لقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان
لهم ولان الحلف يعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون تعظيما
ولا يصح يمين الصبي والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار
فيه

فصل

وحروف القسم قد تسامح المصنف في ذكر هذه
الواو والباء والتاء لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن
والباء هي الاصل وهي ام الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله
وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله ولا يجوز اظهار
الفعل مع الواو لا تقول حلفت والله والتاء تدخل على لفظة الله

بتسه

خيار

خاصة ولا يجوز اظهار الفعل معها ومن حروف اخر وهي لام القسم وحروف
التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة
في القسم واللام بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير
التعجب دون اللام كذا في الزيلعي وقد تضمر حروف القسم كالله لافعلن
للتخفيف عادة العرب الاختصار ثم قيل ينصب الاسم بنزع الخافض
وقيل يخفض ليكون دالا على المحذوف قال الزيلعي ثم اذا حذف الحرف
ولم يعوض عنه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل
لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرتفع على انه خبر
مبتدأ مضمر الا في اسمين التزم فيهما الرفع ايمن الله ولعمر الله واليمين
بالله وباسم من اسمائه الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته
كالرحمن والرحيم والحق وصفته مما تعارف الناس الحلف به اولا هو
الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كذا في الكافي وغيره لان
اليمين باسم الله ثبت لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت متفق عليه والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى
والثابت بالنص او بدلالة النص لا يراعى فيه العرف ولهذا لا يفتقر
الى النية الا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به
الله كان يمينا والا فلا وهذا الذي ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي
عنه وقد الظاهر انه لا اشارة الحرام وانه من اليمين ان الصحيح يحمل
عليه بالمر وخلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون يمينا لانه نوى
محتمل كلامه فيصح كذا قاله الزيلعي وفيه كلام فتامل او بصفة من
صفاته يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته قال
بعض المشايخ الحلف بصفات الذات كالقدرة والعزة يمين والحلف
بصفات الفعل كالرحمة والغضب ليس بيمين والصحيح ان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لا
يكون اليمين بغير الله كالقران والنبي والكعبة كقوله من كان حالفا
فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه هذا اذا قال والنبي والقران
اما لو قال انا بريء من القران او النبي فانه يكون يمينا لان التبري منهما
كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا
ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه
قال انا بريء من القران كذا في الكافي ولو رفع كتاب فقه او حسابا فيه
البسملة فقال هو بريء مما فيه ان فعلت كذا ففعل لزمته الكفارة

ثم

ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الآن متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة
الثلاثة قال العيني وعندي لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال
وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به
ولو قال بحياتك وراسك او حياة راس السلطان ان اعتقد ان فيه برا وحنثا
يكفر وفي تتمة الفتاوى قال الامام الرازي اخاف على من قال بحياتي
وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولون ولا يعلمونه لقلت انه
شرك ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه و
سخطه وعذابه لان الحلف بها غير متعارف والرحمة قد يراد بها اثرها كالمطر
او الجنة والعلم قد يراد به المعلوم والرضى كالرحمة والغضب والسخط
والعذاب يراد به النار وقوله لعمر الله يمين لان عمر الله بقاؤه والبقاء
صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله تعالى ودوامه كذا في
الصحاح وكذا وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين حذفت النون لكثرة
استعماله عند اهل الكوفة وعند البصريين هو من ادوات القسم ومعناه
والله وسوگند میخورم بخدای لان معناه احلف الا ان بالله فيكون يمينا
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد لان هذه الالفاظ
مستعملة في الحلف وفي الزاهدي اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر
الهاء خطا وان لم يقل بالله خلافا لزفر فان لم يقل بالله فهذه الالفاظ لا
يكون يمينا لان المقسم به يحتمل ان يكون بغير اسم الله فيكون يمينا ويحتمل
غيره فلا يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف بالله لان
المعهود المشروع وغيره محظور وكذا علي نذر او يمين او عهد وان لم يضف
الى الله اي وان لم يقل علي نذر الله او يمينه او عهده وكذا قوله ان فعل
كذا فهو كافر فيهودي لان قوله هذا يمينا او يهودي او نصراني او بريء
من الله ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل ان كان
يعلم انه يمين وان كان جاهلا وعنده انه يكفر يصير كافرا بالحلف في الماضي
والمستقبل وهذا المذكور في المتن هو الصحيح على ما في الهداية والكافي
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بكفر نفسه والرضا
بكفر نفسه كفر بالاتفاق والرضى بكفر الغير فيه خلاف على ما في كتب الفتاوى
وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم
بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو حلف وصفه بالجهل تعالى الله عن ذلك
والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف

لا وصف الله به وقوله ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو
زان او شارب خمر او سارق او اكل ربوا ليس بيمين لانه غير متعارف وكذا
قوله حقا او وحق الله ليس بيمين خلافا لابي يوسف قال العيني قول ابي
يوسف هو المختار عندي كذا في الاختيار وايضا هو المختار للعرف وفي التتارخانية
لو قال بحق الله لا افعل كذا لا يكون يمينا لان الناس يحلفون به وفي الخانية
وبحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وقوله والحق يمين اتفاقا
وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد الله تعالى انتهى كلام الشارح
وكذا لو قال سوكندي خورم بخداي معناه احلف بطلاق زوجتي وهذا ليس
بيمين ومن حرم ملكه لا يحرم بان قال حرمت علي ثوبي هذا او طعامي هذا
وان استباحه بان لبس الثوب واكل الطعام او استباح شيئا منه فعليه
الكفارة بالقدامه مما حرم على نفسه لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
قال العلماء الاية نزلت في قصة العسل على الصحيح وقيل في قصة
مارية المروية في غير الصحيحين ولم يات في مارية من طريق صحيح قال النسائي
اسناد حديث عائشة في العسل جيد صحيح غاية ولكن سلم انه في
مارية فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب قال الزيلعي قوله من حرم
ملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين بان يكون مالكا له حتى لو قال
ملك فلان او مال فلان علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة
قوله كل حلال علي حرام يقع على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك
والفتوى انه تطلق امراته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه عرفا اقول ومن
الالفاظ المستعملة في هذا الزمان الطلاق علي وعلي الحرام والفتوى
الآن بوقوع الطلاق بها وفي النوازل اما لم يكن له امراة يكون يمينا
ويجب الكفارة بالحنث وفي الذخيرة وكان يفتي الامام الاوزجندي
وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين وتزوج
امراة تطلق ويصير كانه قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وكان نجم الدين
النسفي يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يحصل
هذا ايضا انتهى ولو كان له اربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة
منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه ومثله قوله حلال روي حرام وقوله هو جرو دست راست كيرم
بري حرام ومن نذر نذرا مطلقا غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم
او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي ووجد الشرط لزمه الوفاء بنفس

النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم
فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند
وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط ولو علقه بشرط
لا يريده كان زنيت خير بين الوفاء والتكفير هو الصحيح رواية ودراية
اما الاول فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية
من وجوب الوفاء مطلقا علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط
وغيره واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين
وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير فان قيل لما كان الشرط امرا حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
قلنا ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ
لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يهدر
احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة وبالتخيير كان
يفتي اسمعيل الزاهد وغيره قال الولوالجي وقاضي خان ومشايخ بلخ
يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى واختاره الامام برهان الائمة وغيره
فروع لو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره او
نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا
الفقير فتصدق على غيره او نذر ان يصلي ركعتين في المسجد الحرام فاداه
فيما لا شرف له اجزاه خلافا لزفر نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا
فتصدق بغير الخبز او تصدق بثمنه جاز لان في هذا التقرب الى الله تعالى
ولا يدخل فيه خصوص شيء اخر ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة
لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح شاة ولان اللزوم لا يكون الا
بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول كذا في الدرر والغرر ولو نذر
ان يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته المائة فقط هو
الصحيح لانه لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح
كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح ولو قال علي نذر فسكت
ولا نية له يلزمه الكفارة يمين كذا في النوازل نذر صوم شهر بعينه لزمه
متتابعا لكن لو افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال لان شرط
التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام ولانه لا يمكن
الاستقبال لانه معين ولو قال لله علي صدقة ولم ينو شيئا فعليه نصف
صاع من بر ولو نذر ركعتين بلا وضوء يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
لان قوله بلا وضوء لغو لا تاثير له ولو نذرهما بلا قراءة لزمتاه بقراءة او نذر

الا ان يصلي ركعة واحدة لزمناه او ثلاث لزمه اربع واحتاج محمد الى الفرق
بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة حيث
اجازه والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة اصلا واما بلا قراءة
تكون عبادة كصلاة الامي فيصح ايجاب الصلاة والصوم والحج
والصدقة والاعتكاف والهدي والعتق ولا يصح ايجاب عيادة المرضى
وشهود الجنازة ودخول المسجد والمشي الى الاسواق والوقوف في
الشمس وفي جواز النذر بالوضوء روايتان في رواية لا يجوز وهو المشهور
وفي اخرى يجوز وهو قول ابي يوسف ولو قال لله علي المشي الى مدينة
الرسول عليه السلام او الى المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان الوجوب المتعلق
في المشي الى بيت الله تعالى لا يدل على انعقاد المشي الى المدينة والى
المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولها
من غير احرام كذا في الولوالجية ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه
لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قيل
هذا تعليل في مقابلة النص فان الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي
وغيره لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص
وغيرها على لزوم العقود التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء
منفصلا يفضي الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها
من ان تكون ملزمة حتى لا يحتاج من طلق ثلاثا الى المحلل لان المطلق
يستثني منفصلا اذا ندم في ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليق
يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقا بين
الادلة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز الاستثناء منفصلا
وفيه ما ذكرنا واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر
ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك وروي
ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده
المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان
هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك
ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز
الاستثناء المنفصل فبارك تكن عهودك اذن فان الناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم
ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده باب

اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك اعلم ان الاصل
ان الايمان عندنا مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل
عن الشافعي ولا على استعمال القران كما نقل عن مالك ولا على النية مطلقا
كما نقل عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي اعني الالفاظ التي
يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف فلو حلف انه لا يستضيء بالسراج
ولا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس وجلس على الارض لا يحنث وان
سمى القران الشمس سراجا والارض بساطا واستشكل على هذا الاصل
بما قال في الذخيرة والفوائد الظهيرية وهو انه اذا حلف لا يهدم بيتا
فهدم بيت العنكبوت انه يحنث فالجواب عنه انه ان كان نوى في عموم
بيتا حنث وان لم يخطر لنيته وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى
المتعارف عند الاطلاق والمتعارف عند الاطلاق بيت وظهر انه يراد
بانصراف الكلام اليه العرف انه اذا لم يكن له نية وان كان له نية شمل
واللفظ يحتمل انعقد اليمين باعتباره او يجاب عنه بانه خارج عن الاصل
ونظيره حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على الانسان وهو ما ذكرته
وذكر كما سيجيء ان شاء الله وفي قاضي خان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها
راكبا او ماشيا او محمولا باذنه حنث وكذا لو نزل من سطح او صعد شجرة
اغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث وكذا لو قام
على حائط منها وقال محمد بن الفضل اذا كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره
لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية
فارتقى شجرة اغصانها في الدار وقام على حائط منها او صعد السطح لا يحنث
وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم ولو ادخل احدى رجليه
لا يحنث قيل هذا اذا كان الداخل والخارج مستويا وبين فان كان
داخل الدار منهبطا فادخل احدى رجليه يحنث لان اكثره يصير داخلا
قال الامام السرخسي الصحيح انه لا يحنث ولو حلف ان لا يخرج من هذه
الدار فارتقى غصن شجرة لو سقط يسقط في الطريق لا يحنث اذا كانت
الشجرة في الدار ولو حلف ان لا يدخل فادخل راسه ولم يدخل قدميه
لا يكون حانثا وكذا لو ادخل يده في الدار واخذ من متاع الدار ولو ادخل
راسه واحدى قدميه حنث وان احتمله انسان وادخله فان كان
الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث في قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع
وهو راض بفعله اختلفوا والصحيح انه لا يحنث روي ذلك عن ابي
حنيفة ولو حلف انه لا يدخل هذه الدار فبنى الى بابا وهو يشد في المشي

فتعثر رجله او تزلق رجله ووقع في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا
يحنث وان دفعته الريح واوقعته في الدار اختلفوا فيه والصحيح انه لا
يحنث اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فدخلت في الدار
ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان ادخله انسان مكرها
فخرج منها ثم دخل بعده مختارا اختلفوا فيه والصحيح انه يحنث ولو
حلف لا يدخل من باب هذه الدار فلم ينو بابا فنقب للدار باب ودخل
حنث ولو نوى الباب صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل من هذا
الباب لا يحنث في الوجوه كلها اذا دخل من ذلك الباب انتهى كلام قاضي
خان حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد فانهما لم يبنيا للبيتوتة
وتسميتهما بالبيت مجازا او البيعة هي معبد النصارى او الكنيسة هي معبد
اليهود لم يحنث لانهما لم يبنيا للبيتوتة ولذا لا يحنث لو دخل دهليزا
قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب بقي خارج
البيت واما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخل البيت
وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة او دخل ظلة باب دار
الظلة هي السدة التي فوق الباب كذا في المغرب وذكر في الذخيرة
لو دخل ظلة باب وذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط
الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق عليه اسم
البيت لانه لا بيتوتة فيها وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان مفتحه الى
الطريق لا يحنث اذا كان عقد يمينه على بيت بخصوصه لانه ليس من جملة
بيت وفي الولوالجية لو قام على ظلة شارعة او كنيف شارع فان كان
مفتح ذلك الى الدار يحنث لانه حينئذ كان لو غلق بقي خارجا لا يحنث
والا حنث كما لو دخل صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بدخولها الا
ان ينوي البيوت دون الصفاف فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولا يدين في القضاء وقيل لا يحنث في الصفة الا اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وهكذا صفاف اهل الكوفة والصحيح انه يحنث بدخولها
مطلقا كافي لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار
فدخلها خربة صحراء او بعدما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة
ادير عليها الحيطان والانزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب تطلق
اسم الدار عليها بعد زوال البناء تقول دار عامرة ودار غامرة فالعرصة

اصل

اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها لكن الصفة في المعين
لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع
للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها
باقية بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران وفي المنكر معتبر لان
الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بذات موصوفة بصفة فلا
يحنث بعد زوال تلك الصفة فان قيل ما ذكرتم ان الصفة في المعين
غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد
ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة لحنث قلنا الصفة
في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
فربما يتضرر باكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا تدعو
الى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف
ان لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبا لا يدعو
الى اليمين لانه داع الى المرحمة والترحم والتلطف قولا وفعلا
قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس
منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة
كانه قال لا اكلم هذا وبخلاف ما لو حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل
لان صفة الصغر هنا لا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا
من لحم الكبش وبخلاف ما لو حلف ان لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث لان
الصفة في المنكر معتبرة فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى
دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى قولكم ينبغي ان لا ينفذ على الموكل لان الصفة
في المنكر معتبرة قلنا الصفة في المنكر من كل وجه معتبرة والدار في اليمين
منكرة من كل وجه وفي الوكالة معرفة من وجه اذ التوكيل بشراء الدار
انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يخلو اما ان كان
داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف او لم
يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كما لو حلف ان لا يكلم رجلا لم يتقيد
حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء وان كان وصفا فهو ليس
بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا فان صفة البناء متعينة في
الدار فجاز ان يراد بحكم العرف وفي الرجل قد تزاحمت الصفات
وامتنع ارادة هذه الصفات من وجه عادة ولا رجحان للبعض
على البعض في الارادة فامتنعت الارادة اصلا وقولهم الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة

قيل البناء لكن اذا انبنت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف
ان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما
للعرصة يحنث وقال الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية
لا يحنث فيها الا بدخول المبنية كذا في الكافي وغيره وعادتنا ظهر
فساد ما قاله صدر الشريعة من عدم الفرق في هذا المقام كما لا يخفى
على ذوي الافهام لكن قوله اقول لفظ الدار الخ كلام حسن وكذا
لا يحنث في قوله لا ادخل هذه الدار لو وقف على سطحها او حائطها
لانهما من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر ولا يفسد الاعتكاف
بالصعود على سطح المسجد وقيل لا يحنث به في عرفنا اي ان كان
الحالف من بلاد العجم لا يحنث وهو المختار وعليه الفتوى لان الصاعد
عليهما لا يسمى داخلا عند العجم ولو دخل طاق بابها او دهليزها ان كان
لو اغلق بقي خارجا لا يحنث لانه بقي خارجا عن الدار والا حنث لانه
في الدار ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها
لا يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء الشيء
وزواله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها
فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل التعيين وكذا لا يحنث لو دخل بعد
انهدام الحمام واشباهه مثل المسجد لانه بالانهدام لم يبق اسم الدار
لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما وبناء الدار وان
عاد الاسم لكنه عاد بصنعة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر
نظرا الى تبدل السبب وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما
انهدم وصار صحراء او بعدما بني بيتا اخر لا يحنث لان البيت اسم
لما صلح للبيتوتة فيه وذا لا يكون بالبناء فصار البناء من ذاته لا من
اوصافه فاذا بطل بطلت اليمين لان الاسم معتبر في المعين وغير
المعين بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران فدخله يحنث
لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار
السقف في البيت كاصل البناء في الدار وفي الوجيز لصاحب المحيط
حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث وفيه ايضا حلف
لا يدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب في موضع اخر فدخله حنث
بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر ثم براه لم يحنث وفي
المحيط حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل بيتا لفلان وهو
ساكن فيه يحنث سواء كان ملكا له او لغيره خلافا للشافعي لانها

مضافة

مضافة اليه عرفا ولو دخل دارا للمحلوف عليه وهو الساكن فيها غيره في
اصح الروايتين انه يحنث كذا في الوجيز وفي شرح المجمع انه لا يحنث
ولم يذكر خلافا وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج
ثم يدخل لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
وفي حلفه والله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركب
هذه الدابة وهو راكبها او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
ان اخذ في النزع للثوب والنزول عن الدابة والنقلة من الدار من
غير لبث لا يحنث قيد للثلاثة وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان
قل لنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث
على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها
حتى يضرب لها مدة فيقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول
اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاء بمعنى الظرف
والا حنث ان لبث على حاله ولو ساعة ثم في حلفه لا يسكن هذا
البيت او هذه الدار لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث
هذا عند ابي حنيفة وفي المحيط والوجيز حتى اذا ترك شيئا يسيرا يحنث
الا اذا كان شيئا لا يعتد به كالوتد والمكنسة وعند ابي يوسف يعتبر
نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر قال في الكافي وغيره الفتوى على
قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر نقل ما تقوم به كدخدائيته وهو الاحسن
والارفق قال في شرح المجمع لمصنفه وعليه الفتوى ثم لا بد من نقلته
الى منزل اخر حتى لا يبر ان نقله الى السكة والمسجد وقال بعضهم يبر الا انه لم
يبق ساكنا فيها وهذا الاختلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلا بد
من نقلهم بلا اختلاف وهذا ايضا اذا كان الحالف ساكنا فان كان ممن
يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امرأة لا حنث
بترك المتاع لان المعتبر هنا سكناه فقط وقال ابو الليث هذا اذا عقد
اليمين بالعربية اما اذا عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وخلف
اهله ومتاعه فيها وعزم على عدم العود كذا في قاضي خان وغيره وفي
المضمرات وبه يفتى وفي الكافي وغيره فان كان في طلب مسكن اخر وترك
متاعه فيها اياما لا يحنث في الصحيح اذ طلب المنزل من عمل النقلة وفي
قاضي خان ولو اشتغل بطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد او
كانت اليمين في جوف الليل ولم يمكنه حتى اصبح او كانت الامتعة
كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه ان يستكري دوابا فلم

يسكن لا يحنث في جميع ذلك هذا اذا انتقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس
فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا لكن قال في المضمرات ولو نقل
المتاع بنفسه ولا يترك النقلة حتى يمكث فيها سنة لا يحنث وان قدر
على استيجار من ينقله في يوم وفي قاضي خان لو قال ان لم اخرج من
هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع من الخروج اياما
قال محمد بن الفضل يحنث وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف ان لا
يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق بينهما
انما في قوله ان لم اخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق واما في
مسئلة السكنى شرط الحنث السكنى وانه فعل والفعل اذا كان مكرها
في الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث في يمينه وذكر قاضي خان في
موضع اخر انه سوى الفقيه ابو الليث بين حلفه بعدم السكنى وحلفه
بعدم الخروج وقال اذا منعه مانع لم يحنث في المسئلتين اقول
هذا هو الظاهر عندي وقال لامرأته ان بت في هذه البلدة فامرأته
طالق فاصابه حما وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح حنث بخلاف
ما اذا قيد والفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه
ان يستاجر من ينقله عن البلد كذا في المحيط ولو قال لامرأته ان بتّ
الليلة فانت طالق وكان اليمين في الليل فهي معذورة حتى تصبح
ولو قال لرجل لم يكن معذورا واما المختار ذكره الصدر الشهيد ولو تحقق
العذر باللص وغيره فهو معذور كذا في الخلاصة وفيها لو قال لامرأته
وتجي بيتي الدم وان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا
حسيا حنث في الاصح وفي قاضي خان وعليه الفتوى وقال ابو الليث
لا يحنث وكذا الحكم الذي مر في حلفه لا يسكن هذه المحلة فتكون بمنزلة
الدار وفي حلفه لا يسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه فقط ولو
ترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث والفارق العرف فانه لا يكون ساكنا بمصره
لا يقال هو ساكن ببغداد وان كان اهله وثقله ببغداد بخلاف الدار
والمحلة والبيت فان الكاين في السوق يقول اسكن محلة كذا او
دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله وثقله ثمه وفي حلفه لا يخرج فامر
من حمله واخرجه حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه وفعل المامور مضاف
اليه بواسطة امره ولو حمل واخرج بلا امره مكرها او راضيا لا يحنث
اما في الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه واما في الثاني
فلان انتقال الفعل الى غيره انما على حقيقة بواسطة الامر لا الرضى

ومثله

ومثله اي مثل لا يخرج مثله لا يدخل وفي لا يخرج الا الى جنازة فخرج
اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان الموجود هو الخروج المستثنى
والمضي بعد ذلك ليس بخروج وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع
يحنث لان الخروج في العرف الانفصال عن الداخل الى الخارج
ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران
لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بمجرد الخروج من بيته
لان الخروج الى مكة سفر ولا كذلك الخروج الى الجنازة وفي ولا يأتيها
لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قصدا ولم يقصد
وفي الخروج القصد شرط والذهاب كالخروج في الاصح كذا في الهداية
وفي الكافي هو الصحيح وفي جامع قاضي خان قال محمد بن سلمة هو كالخروج
وهو الصحيح لان الذهاب معناه التوجه لقوله اني ذاهب الى ربي اي
متوجه واما الوصول فليس بشرط وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا
وان نوى الاتيان او الخروج صحت نيته لانه يحتمل اللفظ وفي فتاوى قاضي
خان قال الامام الفضلي هو كالاتيان وهو الصحيح وفي الخلاصة
ايضا هو الصحيح اقول المعتمد الاول لما ذكرنا وفي قوله ليأتين
فلانا فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء حياته لان ترك الاتيان اي تحقق
فيه لان الاتيان قبله موهوم وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهي
على سلامة الالات وعدم الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه
فلو لم يأت ولا مانع له حينئذ من مرض او سلطان حنث لوجود الشرط
ولو نوى الحقيقة اي القدرة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل
مقارنة له عند اهل السنة والجماعة صدق ديانة اي فيما بينه وبين
الله لانه نوى حقيقة كلامه لا قضاء في المختار من المذهب وفي رواية
يصدق قضاء ايضا وفي حلفه لا تخرج امرأته الا باذنه شرط الاذن
لكل خروج حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث
لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا
يكون كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث وفي الا ان اذن
يكفي الاذن مرة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه
لا يحنث لان كلمة حتى للغاية فينتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان
قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم
فيكرر الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل
اخر خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام ولو نوى التعدد

بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه والرضى والامر كالاذن
فيما ذكرنا ولو اذن لها مرة فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند ابي يوسف
خلافا لمحمد والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة وغيرها ومقتضى قاعدة
المصنف على ما قدمنا في اول الكتاب ترجيح قول ابي يوسف ولو ارادت
المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت او ارادت ضرب العبد فقال
الزوج ان ضربت او خرجت فانت طالق تقيد الحنث بالفعل فورا فلو
لبثت ثم فعلت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذة من فار القدر اذا
غلت فاستعيرت للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث
ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه
احد عليه وكانوا قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا افعل كذا
ومقيدة كلا افعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهي الموقتة معنى المطلقة
لفظا وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة
انسان فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وهذا لان مراد
المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فتتقيد بها لان المطلق
يتقيد بدلالة حال المتكلم وعن محمد فيمن قال لامرأته ان خرجت في غير
حق فانت طالق فخرجت في جنازة والد او ذي رحم محرم او الى عرس
لم تطلق وهذا محمول على ما لم يستحق في العادة كذا في الولوالجية قال
لاخر اجلس فتغد معي فقال ان تغديت فكذا اي فعبدي حر لا يحنث بالتغدي
لا معه ولو في ذلك اليوم لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وهو التغدي معه ولم يوجد الا ان قال
ان تغديت اليوم فحينئذ يحنث بمطلق التغدي في ذلك اليوم لانه زاد
في حرف الجواب فيجعل مبتدأ ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له
اي لفلان ماذون لا يحنث اذا كان على العبد دين مستغرق لا يحنث
نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون عند ابي حنيفة
كذا في الكافي الا ان نواه وهو غير مستغرق بالدين حنث لان الملك
فيها وان كان للمولى لانها تضاف الى العبد حقيقة لانه الكسب بها
وعرفا لانه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عليه الصلاة والسلام
من باع عبدا وله مال فهو للبائع وعند ابي يوسف يحنث مطلقا سواء كان
عليه دين او لم يكن ان نواه لان ذا الملك للمولى فكيف الاضافة اليه فلا
بد من النية وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينو اعتبارا لحقيقة الملك
انه ثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عند

محمد وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم ولو قال اعتقت عبيد عبدي
فهو على هذا الخلاف كذا في الكافي وشروح حلف لا يركب دابة فلان انعقد
على حمار وبغلة وفرس فلو ركب جملا او فيلا لم يحنث وان كان اسم الدابة
لما يدب على الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد ركوب
هذه الانواع الثلاثة ويستقيم به وان كان الجمل مما يركب احيانا كالاسفار
وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا
نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل
ايضا بلا نية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضريا جمالا والجمال يحمل
عليه دابة جمال دخل في يمينه بلا نية وان كان مقتضى اللفظ انعقادها
على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون
الفرس لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ
ولو حمل على دابة مكرها لا يحنث كذا في ابن الهمام وكتب الفتاوى ولو
حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان سماه الله تعالى دابة لان
العمل بحقيقة عمومه متعذر اذ من الدواب النمل وما هو اضعف منها
ولا يمكن ركوبه فينصرف الى المتعارف كذا في ابن الهمام ولو حلف لا يركب
حيوانا يحنث بالركوب على الانسان لشمول اللفظ والعرف له كذا في
الاشباه والنظائر وفيه نظر في قاضيخان وان حلف لا يركب او لا يركب
مركبا فركب سفينة او محملا او دابة كان حانثا لان المركب اسم لما يركب عادة
والسفينة يركب عليها عادة في البحر ولو ركب ادميا ينبغي ان لا يكون حانثا
لانه لا يركب عادة

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف والشرب
ايصال ما لا يتأتى فيه المضغ كالماء ونحوه كذا في التجريد وذكر التمرتاشي
ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه
دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة
عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكله فابتلعه ينبغي
ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب
اذ لا شك في انه اكل اذ كان مما يحتاج الى تفسيره بايصاله المعتاد الى
الجوف فيحنث والحق ان الذوق عمل الفم لمعرفة الطعم وصل الى
الجوف او لا فصل كل اكل ذوق وليس كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم
مطلق كذا في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث ولو حلف لا ياكل
او لا يشرب لا يحنث بالذوق ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فيمصه ويرمي

تفله وبلع المتصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص
ولو حلف لا ياكل لبنا فشربه لا يحنث ولو حلف لا يشرب لبنا فاكله لم
يحنث هذا اذا حلف بالعربية واما بالفارسية فيحنث مطلقا هو الصحيح
كذا نقل عن ابن الهمام ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه ودقه ثم
شربه بالماء لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون
شربا لا اكلا فان بله بالماء او اكله حنث حلف لا ياكل من هذه النخلة
فهو ابدا للاكل على ثمرها اذا كان لها ثمرة وان لم يكن لها ثمرة فيقع على ثمنها
لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لتعذر الحقيقة
وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لان النخلة سبب له فاطلق ذكر السبب
وارادة المسبب مجاز مشهور ودبسه غير المطبوخ لا يحنث بنبيذه وخله
ودبسه المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى الشجرة
فلم يصح ان يكون خارجا الى المجاز او حلف ان لا ياكل من هذه الشاة فهو على
اللحم وفي لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب
او اللبن فاكله تمرا او شيرازا اي اللبن الذايب الذي استخرج منه
الماء لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا
فيتقيد به ولان اللبن ماكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف
لا يكلم هذا الصبي فكلم شابا او شيخا حنث لان هجران المسلم ممنوع الكلام
منهي عنه فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان الحكم تعلق بالذات لان الصفة
في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين كما قلنا او حلف
لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله كبشا يحنث لان صفة الصغر في هذا
ليست داعية الى اليمين كما قلنا او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله
كبشا يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان الممتنع
عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث
لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة
وصفة الرطبة وجدتا ثمة في المعين وكذا لو كان مقتضى قولهم الصفة
في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وهنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة وبهذا اندفع ما قال صدر الشريعة
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا وبين قولنا
لا ياكل رطبا فاكل بسرا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
الى اخره نعم انه مخالف للهداية وغيرها ولو اكل في هذه الصورة مذنبا
حنث البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب

المذنب

المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وكذا لا
يحنث بعده احلف لا ياكل رطبا عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث فيهما لان
الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا فصار كما اذا كانت
اليمين على البسر وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر
المذنب على عكسه فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود
في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه الكثير ولو
اكله بعده حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا حنث اتفاقا لما ذكرنا وفي لا يشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان
الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين على الاكل يحنث
لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما
اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير
واكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا كما لا يحنث لو حلف لا يشتري
رطبا لو اشترى بسرا مذنبا لما ذكرنا وفي حلفه لا ياكل لحما او شحما فاكل
لحم سمك او بعضه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما كما
في القران ووجه الاستحسان انه فاقد في معنى اللحمية لان اللحم نشا من الدم
والسمك لم ينشا من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا ابيح بلا ذكاة ولو
كان له دم لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فيخرج عن
مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على المجاز ومبنى الايمان على العرف
لا على الفاظ القران فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان
سمي في القران دابة وكذا لو خرب بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه وكذا لا يحنث
في الشمس لو حلف لا يقعد في السراج الى غير ذلك كما ذكرنا سابقا وانما
المعتبر المتعارف المعتاد ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم بايع السمك
لا يسمى لحاما الا ان ينوي فحينئذ يعتبر لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وينعقد
كلمه وكذا في الشراء لحم السمك لا يحنث لو حلف لا يشتري لحما فاشترى لحم
سمك لما ذكرناه ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لوجود صورة اللحم ومعناه
لانه نشا من الدم الا انه حرام لكله شرعا وذا لا يبطل حقيقة فربما دعاه
الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشتري شرابا يحنث بالخمر
وان كان حراما لانه شراب حقيقة فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى
انه لو حلف لا يشتري شرابا وذكر الزاهدي العتابي انه لا يحنث باكل لحم
الخنزير والادمي وعليه الفتوى كذا في الكافي والزيلعي وكذا لا يحنث
لو اكل كبدا او كرشا او طحالا لان هذه الاشياء تنشا من الدم واختصا

باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانه لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
والمختار انه لا يحنث بها اي بالكبد والكرش وكذا الطحال على ما ذكرنا في
عرفنا كذا في الهداية الظاهر ان المراد بالعرف عرف ما وراء النهر كما هو مصطلح
صاحب الهداية كما لا يحنث لو اكل الشحم في لا ياكل لحما للعرف وكذا حكم
الشواء وفي حلفه لا ياكل شحما بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر وهو الذي
خالطه لحم عند ابي حنيفة وهو الصحيح لانه من اللحوم ويقال له لحم سمين
ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم خلافا لهما فانه يحنث عندهما لان اسم
الشحم يتناوله وهذا في عرفهم وفي عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر
بحال وعند محمد فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى به شحم الظهر
لا يلزم الامر وهو يؤيد مذهب ابي حنيفة ان لا يطلق اسم الشحم لا يتناوله ولو
حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناول العنز
وغيره وذكر الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو
المختار وكذا لا يدخل لحم الجاموس في يمين البقر كذا في الاختيار ولو اكل
الية او لحما لا يحنث اتفاقا لانهما ليسا شحما وفي لا ياكل من هذه الحنطة
تتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان
فلا يحنث باكل خبزها وسويقها عند ابي حنيفة حتى يقضمها خلافا لهما فانه
عندهما لو اكل من خبزها حنث ايضا لان اكل الحنطة عام فيتناول عينها
وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار
فلان يحنث بالدخول حافيا ومتنعلا وراكبا وراجلا لانه مجاز عن مطلق
الدخول كمن حلف لا يدخل دار فلان فانه مجاز عن المسكن وحقيقة الملك
فيدخل في اليمين ما يسكنه كيف ما كان سواء كان مستأجرا او عارية او ملكا
لعموم المجاز فكذا هذا ان محمد على اصله في السويق لانه اكل المتخذ منه
وحلفه واقع عليه وابو يوسف خالف اصله لان حلفه انما يقع على المتخذ
منه عرفا ولا عرف في السويق وله ان هذا كلام له حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فحقيقته الحقيقة اولى لما عرف في اصول الفقه وهذا لان عين
البر يوكل عادة فانه يغلى ويقلى ويوكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة
وفي حلفه لا ياكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لانه هو المعتاد ولا يحنث بسفه
لانه غير معتاد فانصرف الى ما يتخذ منه وهو الخبز في الصحيح وان اكل
من عصيدته او اتخذه خبيصا او قطائف حنث الا اذا نوى اكل عينه
لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يوكل عادة يقع اليمين على ما يتخذ

منه لان المجاز المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز يقع على ما اعتاده
اهل مصر كخبز البر والشعير لانه خبز حقيقة وعرفا فلا يحنث بخبز القطائف
او خبز الرز بالعراق لانه لا يسمى خبزا مطلقا فلا يحنث به لانه غير معتاد
في ديارنا حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك حنث الا اذا نوى لانه شدد على نفسه
ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل ثريدا قال ابو الليث لا يحنث للعرف والشواء
على اللحم خاصة لان الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم لا على الباذنجان
او الجزر او البيض المشوي الا اذا نواه لانه شدد على نفسه والطبيخ يقع
على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقته ايضا وهذا استحسان والقياس ان
يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكنا لا نأخذ بالقياس لتعذره اذ المسهل
من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا
نواه غيره فكذلك لانه شدد على نفسه لما ذكرنا وانما يحنث بمرقته لما فيه من اجزاء
اللحم او لانه يسمى طبيخا وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل قلية يابسة
لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا
يقال مطبوخ لانه لم يطبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم
لا يتناوله عند الاطلاق وعند ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم والرأس
يقع على ما يباع في مصره ويكبس في التنانير فلو حلف لا ياكل رأسا فهو
على رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل
شيء فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول
يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في رأس البقر
والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في رأس الغنم خاصة قيل هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان والفاكهة تقع على التفاح والبطيخ
والمشمش عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرطب والرمان فاكهة ايضا
لانه يتفكه بها عادة وكذا سائر الفاكهة حتى سمى يابسها فاكهة ولابي حنيفة
قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب
في اية اخرى والمعطوف يغاير المعطوف عليه لغة ولانه ذكره في معرض
الامتنان والكريم الحليم لا يعيد المنة بالشيء مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه
به قبل الطعام وبعده ويتفكه برطبه ويابسه دون الشبع والعنب
والرطب يستعملان لغذاء الشبع والرمان يستعمل للادوية فكان معنى
الفاكهة قاصرا عنها فلا يثبت هذا الاسم عند الاطلاق حتى لو نواها صحت
نيته لانه شدد به على نفسه والتمر والزبيب وحب الرمان ادام وليس بفاكهة
بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش والخوخ

والتين فاكهة لانه يؤكل للتفكه ودون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس
من اثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد واللفت
والخيار والجزر والباقلا الرطب بقول قال محمد التوت فاكهة لانه
يستعمل استعمال الفاكهة قال محمد قصب السكر والبسر الاحمر فاكهة
والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه يتفكه به وروى المعلى عن محمد الجوز
اليابس ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فاما الرطب لا يؤكل الا
للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والعناب فاكهة رطبة من الفواكه الرطبة
ويابسة من يابسها وعن محمد لو حلف لا يأكل فاكهة العام او من ثمرة العام
ان كان زمان الرطبة فهو على الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان
في غير زمانها فهو على اليابس المتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب
اذا كان في زمان الرطبة لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن لكن
لان العادة في قولهم فاكهة العام اذا كان زمان الرطبة يريدون ذلك دون
اليابس فاذا لم تكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه كذا في الاختيار
وفي النهاية قال الفقيه ابو الليث بقولهما نأخذ للفتوى لانه اظهر
من الخلاف اذا لم ينو شيئا واما اذا نوى فانه يحنث بالاتفاق وفي التحفة
ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه
فان اهله كانوا لا يعدونها من الفاكهة وفي زماننا يعدونها فاكهة وفي
عرفنا ينبغي ان يحنث انتهى وفي المحيط العبرة للعرف فما يؤكل عادة للتفكه
ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا وفي كتب الشافعية
الليمون من الفاكهة ولا يقع الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا لانهما
من البقول تبعا للبقول فانهما يباعان معها ويوضعان على الموائد مع البقول
كذا في الجواهر قول هذا على عرفهم واما في زماننا ينبغي ان يحنث ويدل
عليه ما قدمناه عن المحيط وهذا ايضا اذا لم ينوها اما اذا نوى يحنث
كما عرفته والادام ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز وذلك يكون بالمائع
دون غيره كالخل والزيت واللبن والعسل والدبس وكذا الملح وان كان
لا يؤكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم
والبيض والجبن بتشديد النون ليس بادام لانها تفرد بالاكل وانما الكمال
افراده بالاكل ليس بادام وانما يؤكل مع الخبز فان قلت ورد في الحديث
سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا
وانه لا يلزم من كونه سيد الطعام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة
سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم الا بالنية فيحنث بالنية اجماعا

وعند

وعند محمد هي اي اللحم والبيض والجبن ادام ايضا وهو المختار عملا بالعرف
وعن ابي يوسف الجوز اليابس ادام والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح
وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول ل
وسائر الفواكه ليس بادام لانها تفرد بالاكل في الا يكون تبعا حتى لو كان في
موضع تؤكل تبعا للخبز واعتاده اهله يكون اداما اعتبارا للعرف في نحو
الاصل في هذا الباب والغداء الاكل فيما بين طلوع الشمس الى الزوال
والعشاء ما بين الزوال ونصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع
الفجر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو
اكل لقمة او لقمتين فليست بشيء حتى تزيد على نصف الشبع فانه يقال لم يتغد
وانما اكلت لقمة او لقمتين ويعتبر في كل بلدة عادتهم فلو حلف لا يتغدى
فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا حنث اعتبارا للعرف
قال الكرخي اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او ارزا او غيره حتى شبع لا يحنث
ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف
وفي حلفه ان اكلت فعبدي حر او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت
ونوى معينا بان قال نويت الحرير او الخبز او القناع مثلا لا يصدق لا قضاء
ولا ديانة لان مفعول كل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين
المحتمل والطعام انما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز
تخصيصه فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى
المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلت
المساكنة متنوعة تكون في دار وفي بيت واتمها ان تكون في بيت ونية النوع
في الفعل صحيح ولو زاد طعاما او شرابا او كوبا صدق ديانة لا قضاء لان
المفعول ملفوظ نكرة في محل الشرط فيكون عاما ويجوز تخصيصه الا انه
لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء وفي حلفه لا اشرب من دجلة
لا يحنث بشربه منها بانائه ما لم يكرع عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه عندهما
اذا شرب باناء يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته
في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز
وان كان متعارفا كذا في الهداية وفي الكافي ولابي حنيفة ان حقيقة
الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء
الشرب من دجلة وهذه حقيقة مستعملة انتهى فتامل فيما بين الكلامين
وان قال لا اشرب من ماء دجلة حنث بشربه بانائه اتفاقا لان الشرط ان يكون
ابتداء شربه من ماء منسوب الى دجلة وبعد الاغتراف بقي منسوبا الى دجلة

بخلاف ما تقدم لان الشرط ثمة ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة وكذا
في الجب والبير والاناء بعينه اي لو حلف لا يشرب من الجب او البير يحنث
بالاناء وهذا في البير ظاهر الا انه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو
نزل البير وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد
والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآن يمكن الشرب منه لا يحنث الا
بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يمكن الشرب منه كرعا يحنث
بالاغتراف وفي الاناء بعينه ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب
بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف كما اذا قال لا شربن ما الذي في الكوز ولا ما
فيه ينعقد اليمين عند ابي يوسف ويحنث في الحال وقالا لا يحنث وان
كان في الكوز ما فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا فان حلف ليشربن ما
الكوز اليوم ولا ما فيه او كان فيه فصب قبل مضيه لا يحنث خلافا له
اي لابي يوسف فانه لم يجعل تصور البر شرطا لبقاء الموقتة فعنده يبقى
يمينه ويحنث في اخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث ابدا وحاصل
الخلاف ان محل اليمين عنده خبر المستقبل سوا كان الحالف صادقا
عليه اولا ففي المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين وفي الموقتة يحنث
في اخر جزء من الوقت وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق ففي المطلقة
اذا لم يكن في الكوز ما لا ينعقد لانعدام رجاء الصدق وفي الموقتة انعقد
اليمين لكنها لم تبق اذا اريق الما وكذا الحكم ان لم يقبل اليوم الا ان كان
الما فيه فصب فانه يحنث بالاتفاق بينهم وان حلف ليصعدن السما او ليطيرن
في الهوا او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته انعقدت
يمينه وحنث للحال وقال زفر لا ينعقد لانه المستحيل عادة كالمستحيل
حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا ان محل اليمين خبر فيه
رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود الى السما ممكن حقيقة فالملائكة
يصعدون وكذا صعد بعض الانبيا عليهم السلام وكذا الجن قال الله
تعالى وانا لمسنا السما وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا بتحويل الله تعالى
كما يحكى عن بعض الاخيار واذا كان البر متصورا انعقد اليمين ويحنث
في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان يتحقق الاتيان فيما
بعد عود حياته ظاهرا يحنث اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن تحقيق البر
ظاهرا مع احتمال اعادة الحياة ولا فائدة في انتظار الموت هنا لان ذلك
عجز ثابت في الحال فابتدا الحنث في الحال بخلاف مسألة الكوز لان شربه

ما معدوم لا يتصور ولو خلق الله تعالى فيه الما لا يكون هذا الما الذي انعقد
عليه اليمين فان قيل العجز الغالب اذا اعتبر للانحلال وجب ان
يعتبر المنع من الانعقاد قلنا اليمين انما تنعقد لفائدة وقد وجدت
وهو وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين الى الموت لا فائدة فيه سوى
تحقق الزوفة بتحقق العجز عن البر فلا فائدة في ابقا اليمين ولو كانت
الما ان اليمينان موقتتين باليوم يحنث في اخره لا فورا وان لم يعلم بموته
فلا تنعقد خلافا لابي يوسف وانما لم يفرق في الكوز لان المحلوف عليه
هناك هو الما الموجود في الكوز وقت الحلف ولم يوجد اصلا فلم ينعقد
بخلاف القتل فان المحلوف عليه هو فلان مقصودا لذات وحلف لا يتكلم
فقرا القران او سبح او هلل او كبر لا يحنث سوا كان في الصلاة او خارج
هو المختار اختاره شيخ الاسلام خواهرزاده وفي الولوالجية المختار ان
كان اليمين بالعربية لا يحنث في الصلاة ويحنث في خارجها وبالفارسية
لا يحنث مطلقا لان العجم لا يفرقون يقولون ما تكلمت اليوم وانما قرات
وسبحت ومثله في شرح الجامع للصدر الشهيد والكافي والعناية وفي
الهداية انه يحنث في الصلاة لا خارجها وفي القياس يحنث فيهما وهو قول
الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا
شرعا قال عليه الصلاة والسلام صلاتنا لا يصلح فيها شي من كلام الناس
وقيل اما عرفا لا يحنث خارجها ايضا لانه لا يسمى متكلما انتهى بحمل قوله وحيل
في عرفنا على عرف العجم ولهذا قال بعض المحققين ومن هنا تبين وجه الخطا
في قول صاحب الوقاية او خارجها وعدم الاصابة في شرح صدر الشريعة
لانه لم يتقيد بالفارسية لا يتضح الا على قول ان معنى احمه الله اقول
قال ابن الهمام اختار انه لا يحنث بجميع ذلك خارج الصلاة
واختير للفتوى عدم الحنث من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او
بالفارسية وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث ان انتبه لانه كلمه
بحيث اسمعه لكنه لم يفهم لنوم فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع الا انه
لم يفهم لتغافله ولو لم يوقظه لم يحنث في الصحيح لانه اذا كان بحال
لا ينتبه صار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته كذا في الفتح
وقيل حنث مطلقا واليه مال صاحب الاختيار ولو كلم غيره وقصد اسماعه
لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة واعلم ان الكلام لا يكون الا باللسان فلا
يكون بالاشارة ولا بالكتابة ولا بالرسول فرع لو اراد ان يامر
بشي فقال احمر كذا يا حائط فسمعه لم يحنث ولو سلم في الصلاة وهو معه

فما قبل ان كان على يمينه لا يحنث وعلى يساره لا يحنث بناء على انه لا يخرج
بسلام الامام ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلاة
لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل دارا فيها غيره فقال من وضع هذا او من
اين هذا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب
نفسه ولو حلف ان لا يبتديه بالكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على
صاحبه لا يحنث لانه لم يوجد كلام بصفة البداية وسقط عنه اليمين لو
لوجود الكلام قبله ولو علق طلاقها ان ابتداه به وهي علقت العتق وكلما
لا يحنث لانها تسبقه بالكلام ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه كلام
للجميع وان نوى غيره دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لانه
الظاهر انه بجماعة والنية لا تطلع عليها الحاكم ولو قال لا اكلمه الا باذنه
فاذن له ولم يعلم بالاذن فكلمه حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي
هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع خلافا
لابي يوسف اذ الغرض هو الرضى وهو لا يستلزم العلم ولا يشكل باذن
المولى لعبده المحجور عنه حيث لم يشترط العلم فيه لان الاذن هناك
ابطال المولى حقه فلا يشترط علم العبد كالاعتاق وههنا الاذن
شرط حل الكلام فشرط الاعلام حتى يعلم حله هذا وفي الخانية انهم اجمعوا
على ان اذن العبد في التجارة لا يكون بدون السماع وغيره انتفى
اذا حلف لا ياذن لعبده بالتجارة فراه يبيع ويشتري فسكت لا يحنث
كالبكر اذا حلفت لا تاذن في تزويجها فسكتت عند الاستيمار فانها
لا تحنث وفي الخلاصة انه يحنث في المسئلتين وعن ابي يوسف انه لا
يحنث فيهما وفيها عن مجموع النوازل لا يحنث وفي حلفه لا يكلم شهرا فهو
من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تابد اليمين فذكر الشهر لاخراج
ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال
والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لا تتابد اليمين فكان ذكره
لتقدير الصوم وانه منكر فالتعيين اليه وفي حلفه يوم اكلمه يكون لمطلق
الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام
لا يمتد وقد مر وصح نية النهار فقط دون الليل فيصدق قضاء لانه
نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق في القضاء لانه خلاف
المتعارف وفي حلفه ليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لانه اسم للسواد
والزيادة عن الشمس الى الفجر وفي حلفه ان كلمته اي فلانا الا ان
يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان ياذن

زيدا

زيدا او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكلمه قبل ذلك حنث في الوجوه كلها
لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث لانتهاء اليمين وان
مات زيد سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن
والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود خلافا لابي يوسف لان
عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين وفي حلفه
لا ياكل طعام فلان او حلف لا يدخل داره اي دار فلان او حلف لا
يلبس ثوبه اي ثوب فلان او حلف لا يركب دابته اي دابة فلان او حلف
لا يكلم عبده اي عبد فلان ان عين الحالف بان قال والله لا اكل طعام
فلان هذا او لا ادخل داره هذه او لا البس ثوبه هذا او لا اركب دابته
هذه او لا اكلم عبده هذا او زال الملك بان باع هذه الاشياء وبعد
ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك
الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك العبد لا يحنث لان الاضافة تعتبر
كالاشارة فيعتبر ان يكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان
وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين خلافا لمحمد في الدار والعبد لان
الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت اليمين بالمعين فيه
كما قال زفر والثلاثة في المتجدد لا يحنث اتفاقا في هذه الصور كلها
وهو اذا قال لا اكل طعام فلان هذا او لا ادخل داره هذه وزال ملكه
عنها ثم استحدث له طعام او دار فاكله او دخلها لا يحنث لوقوع اليمين
على الملك والسوال لم يعين بعد قوله والله لا اكل طعام فلان لا يحنث
بعد الزوال اجماعا زوال الملك ويحنث الحالف بالمتجدد ولو وجد شرط
الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي حلفه
لا يكلم امراته وصديقه يحنث في المعين بان قال لا اكلم امراة فلان
هذه او صديق فلان هذا بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق
لان الاضافة لا تاثير لها فيها وترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في
التعريف وهذا بالاجماع وفي غيره اي في غير المعين بان قال لا اكلم امراة
فلان او صديق فلان لا يحنث الا في رواية عن محمد لان المقصود هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران الحر لغيره
محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه تدل على ذلك فلم يحنث بعد الا
الانفصال بالشك ويحنث بالمتجدد في الصديق والزوجة وهذا عندهما
وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا
نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفي حلفه لا يكلم صاحب هذا

الطيلسان فباعه وكل حنث لان الامتناع لذاته لا للطيلسان ونحو هذا
لو كلم المشتري لا يحنث لا الكل اي في حلفه لا اكلمه حينا او زمانا منكرا
بلا الف ولام او الحين او الزمان بالالف واللام ولا نية له فهو على ستة
اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به اربعون سنة قال
الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله
تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير
لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع به عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى وهذا اي النية ما نوى
لانه حقيقة كلامه وان قال الدهر او الابد فهو على العمر لان المعرف
منهما يراد به الابد قال الله تعالى حين من الدهر اي الابد ولو قال دهرا
منكرا توقف الامام فقال لا ادري ما الدهر وهذا من كمال قدره
وكمال عقله توقف فيما اختلف ارباب اللغة في تقديره قيل انما قال
ما ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر
لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر وعندهما هو كالزمان
وبه قالت الائمة الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف والتنكير سواء
عند ابي حنيفة ولو قال اياما او شهورا او سنين فعلى ثلاثة من كل صنف
بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به وان عرف فعلى
عشرة كالايام الكثيرة عند ابي حنيفة فيهما وقالا يقع على جمعة اي اسبوع
في الايام ويقع على ستة في الشهور ويقع على العمر في السنين لان اللام
تعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان اصح والاسبوع معهود
في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف
الى عمر الحالف وله ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع لعرف
لانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ويقال
احد عشر يوما او شهرا او سنة فكان تعريفه لهذا المعهود فروع حلف
لا يكلمه الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فعلى يوم واحد لانه اقل العدد وان
قال كذا وكذا فيومان لانه يعم يوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد
اول الناس يحنث وكذلك الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين
حلف لا يكلمه قريبا من سنة فهو على ستة اشهر ويوم ولو قال لا يكلمه قريبا
فعلى اقل من شهر بيوم وقال الى العيد فالى ... شهر وعن ابي يوسف هو
مثل الحين وآجلا اكثر من شهر وعاجلا اقل من شهر لان الشهر ادنى الاجل

ولو

ولو قال بضعا فثلاثة لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على الاقل
عند عدم النية كذا في الاختيار باب اليمين .
في الطلاق والعتاق قال رجل لامرأته ان ولدت فانت كذا اي طالق .
حنث بالميت لتحقق الشرط اذ الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة
لانه اسم لمولود والميت مولود ولهذا تنقضي به العدة والدم بعده نفاس
وامه ام ولد وعرفا فانه يسمى ولدا ولو قال رجل لامرأته اذا ولدت ولدا
فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق
لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول فانحلت اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد
يتقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر
في دفع تسلط الغير ولا تثبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار
كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر وفي قوله اول عبد املكه فهو حر
فملك عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو
ملك عبدين معا ثم ملك اخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلاثة
لعدم وجود الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق
ولو زاد الحالف لفظة وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك
عبدين معا ثم ملك واحدا بعدهما عتق الاخير اي الثالث لانه يراد به
الانفراد في حالة الملك لان وحده للحال يقال جاءني زيد وحده
اي منفردا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث والفرق
ان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه
في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي الانفراد
في الذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان
معه امرأة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل
المقرون به وهو الكينونة ولا يصح اذ لا يقال وحده لانه يقتضي وصف
التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار فلا يصح ان يقال
وحده لانه يقتضي وصف الدار لا الانفراد وهي الرجولية فاذا ثبت
هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث
متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو
حر فملك ابيضين ثم اسود عتق الاسود لتعلق العتق بعبد متصف
بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة ولو قال
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل فقط

لان نصف العبد ليس بعبد ولو قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا ومات الحالف
بعد ملك عبد واحد لا يعتق لان الآخر اسم لفرد لاحق لا سابق له غيره ولا
سابق له فلا يكون لاحقا فلا يعتق ولو مات الحالف بعد ملك عبدين متفرقين
عتق الآخر لانه فرد لاحق منذ ابتداء ملكه وهو وقت الشراء حتى لو اشتراه
كان اشتراء في صحته عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عند موته من الثلث
لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
وكان الشرط متحققا بالموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت معرف
فاتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف
قوله آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج منه تزوجها فان كان دخل
بها فلها المهر ونصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولا ترث خلافا
لهما فلا ترث عندهما بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة الا بعد
الاجلين من عدة الطلاق وفي قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره
ثلاثة متفرقون عتق الاول لتحقق البشارة من الاول دون
الباقين لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول
ولو بشروا معا عتقوا لتحقق البشارة من الجميع ولو قال ان اخبرني
عتقوا اي الوجهين في التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخبر علمه
لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل اليه العبد عتق
في البشارة والخبر لان الكتابة والرسالة تسمى بشارة وهذا الخلاف
الحديث حيث لا يحنث الا في المشافهة ولو نوى بكفارته شراء ابيه
سقطت خلافا لزفر والشافعي في الاصل فيه ان النية اذا قارنت
علة العتق والرق كامل صح التكفير والا فالعلة عندهما القرابة
فلا مقارنة ولنا شراء القريب اعتاق في اقتضاء السنة لا بشراء امة
استولدها بنكاح او عند حلف بعتقه لوقوع العتق بوجود الشرط
وعدم سقوط الكفارة بعدم المقارنة فان قلت المعلق بالشرط
كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت قلت هو كالمنجز في ذلك
الوقت حكما لا حقيقة وفي حلفه ان تسريت امة فهي حرة تسرت يعني
اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الى الاخفاء لان
الانسان يستره وانما ضمت سينه لان الانسبة قد تتغير في النسبة
كما قالوا في الدهر دهري بضم الدال وشرعا التسري عبارة عن التحصين
والجماع طلب الولد اولا عند ابي حنيفة والرباني وقال ابو يوسف لا بد
من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده

ان

ان تسري من ملكه ثم وقت الحلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها
تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم لخصوص لكون الامة نكرة
في سياق الشرط فهي كالنفي وان تسري من ملكها بعده لا تعتق وقال زفر
تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك قلنا
ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد
واحد منها في حقها فلا يصح قال في يس لو قال لامته ان تسريت بك
فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت
الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده انتهى فاحفظ هذا فان بعض اهل
العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسري على هذه وهو غلط فاحش
لان المعلوقة يصح طلاقها باي شرط كان كذا قاله العلامة ابن نجيم
اقول وفيه تامل وفي حلفه كل مملوك لي حر يعتق عليه عبده ومدبروه
وامهات اولاده لان المطلق الى الكامل وملكه فيهم كامل لانه يملكهم
رقبة ويدا ولو قال اردت به الرجال دون النسا دين ديانة لا قضا
بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق
ديانة وقضا ولو قال نويت النسا دون الرجال لم يصدق لان
المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الاناث يقال لها مملوكة
لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك لا مكاتبوه لان الملك
عن ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة الا ان
نواهم وعلى هذا معتق البعض وفي حلفه هذه طالق او هذه
وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين لعين ايتهما شا لان كلمة او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة
على المطلقة منهما لان العطف للتشارك في الحكم وهو الطلاق
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه طالق طلقت
الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق بان قال لعبيده
هذا حر وهذا او هذا وكذا الاقرار بان قال لفلان علي الف او
لفلان وفلان فللاخير خمسمائة وخير المقر في النافي بين الاولين
وفي الحلف ولو قال لا اكلم هذا او هذا وهذا حنث بالاول
او الاخيرين لو الفرق ان اولا احد الامرين وهو في الاثبات خاص
وفي النفي عام فكانه قال لا اكلم هذا ولا هذا وهذا وهو منزلة لا اكلم
هذا ولا هذين وقس على هذا قوله لا اكلم هذا وهذا او هذا
وهذا فانه بمنزلة لا اكلم هذين ولا هذا فيحنث بالاوليين او الاخير

لا باحدا الاولين وحده فروع لو حلف لا يتزوج نسا او لا يشتري
عبيدا يقع على الثلاثة ولو ذكرهما معرفا بان حلف لا يتزوج النسا
او لا يشتري العبيد حنث بالواحد وكذا لو حلف لا يكلم الناس
او بني آدم او لا ياكل الطعام او يشرب الشراب لانصرافه الى
الواحد اما للحقيقة او للتعذر وان نوى الكل في الجمع صح اما
للاحتمال او لحقيقته ولو قال ان صمت او ساكنتك او كاتبتك
او شاركتك ابدا فكذا ففعل غير شاهد حنث لان ابدا التاكيد للنفي
فقط واذا كان موكدا لا يتغير به حكم الاطلاق كذا في الكافي

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج

وغيرها الاصل ان كل فعل ترجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف
بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما والا حنث وبفعل العاقد
بنفسه او الامر علا في يحنث بالمباشرة بنفسه دون التوكيل
في البيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة
والخصومة وضرب الولد يعني لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يوجر
فوكل من فعل ذلك لا يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة وكذا
حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه
فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم يحنث الا ان ينوي
ان لا يامر غيره به فحينئذ شدد على نفسه فيحنث او كان الحالف ممن يباشر
هذه العقود فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته
وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب كذا في الكافي
ويحنث بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
لان الوكيل في هذه الاشيا سفير ومعبر وحقوق العقد راجعة الى
الامر لا اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع
الى العاقد وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد حلف لا يتزوج
فوكل رسولا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف الاصل كذا ذكره الشيخ
في الايضاح فان قلت ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق
ونحوهما واما ما كان فعلا حسيا كضرب الغلام وذبح الشاة ونحوهما
كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى الامر حتى لا يجب الضمان
على الفاعل فكان منسوبا اليه ومنفعة ضرب العبد
راجعة الى الامر لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في مصالحه

بخلاف

بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد وهو التاديب والانزجار عن القبائح
فصار كما لو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب
المامور اياه لانه لا يملك ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر
سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فيملكان الامر به فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا
يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير وان نوى المباشرة
خاصة في الحكميات صدق ديانة لا قضا بخلاف الحسيات وهو قوله
وكذا الحنث بهما في ضرب العبد والبنا والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضا الدين وقبضه والكسوة والحمل لما
قدمنا الا انه لو نوى المباشرة يصدق ديانة وقضا والفرق ان
الاول ليس الا التكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر مثل التكلم به
فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى التخصيص في العام فلا يصدق قضا
لانه خلاف الظاهر وان نوى في فعل حسي يحصل بالفعل فكان فعله
حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل
بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة وقضا وفي لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتها كالاذن
في الابتدا على ما عرف في تصرفات الفضولي وبالفعل لا يحنث هو
المختار لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما
يكون رضى بثبوت حكم العقد لا الرضى وروي عن محمد انه لا يحنث
في الوجهين وبه افتى بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشا للعقد
حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضى به وفي لا يزوج عبده
او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف
على ارادته لملكه وولايته وكذا في ابنه وابنته الصغيرين لولايته عليهما
وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته فهو كالاجنبي
فيتعلق بحقيقة الفعل ودخول اللام كلام اخذ في فروع بالابتدا
والمراد به لام الاختصاص فاعلم ان اللام لا يخلو اما ان يدخل على
فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشرا او يدخل على فعل
لا يملك به ولا يجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الغلام او لا
يدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول
تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه وفي الاخيرين لاختصاص
العين بالمحلوف عليه وقد اشار الى الاول بقوله على البيع كان ان

بعت لك ثوبا فعبدي حر يقتضي اختصاص الفعل خبر المبتدا بالمحلوف اي بالشخص المحلوف عليه وذلك بان كان الفعل بامره اي بامر المحلوف عليه سوا كان ملكا اي ملك المحلوف عليه او لا اذ لا دخل له في اختصاص الفعل ومثله اي مثل البيع الشرا والاجارة والصياغة والبنا يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف واشار الى القسم الثاني بقوله وعلى العين اي ودخولها على العين كان بعت ثوبا لك تقتضي اختصاصها اي اختصاص العين به اي بالمحلوف عليه بان كان ملكه سوا امره او لا حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان واشار الى القسم الثالث بقوله وكذا دخولها على الضرب والاكل والشرب والدخول فان اكلت طعاما لك وفي الكافي انه يستوي فيه ذكرت تاخيره وتقديمه كما مر نحو ان اكلت لك طعاما لان الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين وههنا بحث من وجوه الاول ان صرف اللام الى الفعل او العين مما يتعلق بقصد المتكلم فان كان قصده على قطع عن العين بالكلية واتصاله بالفعل صورة ومعنى لم يكن اللام هناك لاختصاص العين بوجه بل انما يكون لاختصاص الفعل نحو ان دخلت لك الدار اي لاجلك والثاني ان من الافعال ما لا يقتضي التعلق بالعين نحو ان قمت لك او جئت لك فكذا فلا وجه فيه لاعتبار صرف اللام الى العين والثالث فلانه لو صح في جميع هذه الافعال صرف اللام الى العين لا وجه الى اعتبار تعلقه بالفعل لا بنوع من الغرابة تعلقه حينئذ بالعين ايضا على انه يمكن اعتبار تعلقه بالفعل والعين فتقييد الفعل بالوقوع عن الغير تعسف واعتبار القسم الثالث من الفعل تكلف وقول صاحب النقاية ونحوها وضرب الولد بغيرها في الكافي والهداية وهو ضرب الغلام يتعالى ذكر في الفوائد الظهيرية ان المراد بالولد في وجهي تقديم اللام وتاخيره ولا يخفى انه لا وجه لاعتبار الملك في الولد الا ان يراد به الاختصاص وفي الكافي قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فهو نظير الاجارة لا نظير الاكل وقيل المراد به العبد لان المراد بجريان الوكالة وكالة يتعلق بها حقوق ترجع بها الوكيل على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل لترجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بالعقد فكان كالاكل ويؤيده ما في قاضي

خان انه لو قال ان ضربت لك عبدا او ضربت عبد الملك فهو على ضرب مملوك بمخاطب لمكان العرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم وبمحله ملك فينصرف اللام اليه فتامل وان نوى غيره اي غير المقتضي بان نوى بقوله ان بعت ثوبا لك معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق فيما عليه اي فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضا وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يحتمله كلامه ولكنه خلاف الظاهر وقد مر بحثه ومن ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع والشرا ولقيام الملك عند وجود الشرط لان البيع بالخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملك قايم عند وجود الشرط اما عندهما فلان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرا انه حر فيصير مختارا لانه ثبت الامضا وله ذلك كذا قال العيني ومثله في الزيلعي ولو باعه بانا لا يعتق لانه لا يتم البيع زوال الملك والجزا لا يترتب عن الملك وكذا لو عقد بالفاسد او الموقوف لوجود الشرط اذ البيع والشرا موجود باصله في العقد الفاسد والملك باق فيحنث وكذا بالعقد في العقد الموقوف ولو عقد بالباطل لا يعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث ولو قضى القاضي بجوازه يحنث بالحال لان قضاه مؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على محل القضا فيحنث حينئذ بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيثبت العيب في الوقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل الاجازة ينفذ عند الاجازة والكتابة كالمدبر في رواية لكن قضا القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف ان لا يبيع هذا الحر فباعه بري لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحر وام الولد وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه يمكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ومن ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله قالت تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي طالق طلقت هي ايضا الا في رواية عن ابي يوسف لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه وكانه قال التي تزوجت عليك فهي طالق ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله

الشيخ مع التردد لا يصلح مقيدا وان نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء
لانه تخصيص العام ومن قال علي المشي الى بيت الله او الكعبة لزمه حج
او عمرة مشيا للتعارف بالتزام الاحرام بهذه العبارة والقياس ان
لا يلزمه شيء لانه التزم المشي وليس بقربة مقصودة ولكن الاستحسان
ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الان في الكعبة او خارجها وكذا لو قال
علي المشي الى مكة يلزم الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فلو اختار
ان يمشي وهو الافضل فيه الوفا لما قاله وان شاء ركب فان ركب فعليه
دم اي ذبح شاة لامره عليه الصلاة والسلام وللتعارف الاثام وكذا
لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد خلافا لهما فان عندهما عليه حج
او عمرة بناء على ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره
كذكره وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه
باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن حلف بعتق عبده ان لم يحج العام
وقال حججت فشهد اثنان بكونه ضحى يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافا لمحمد
لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته ثبوته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد
به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا فان قلت ذكر في المبسوط ان
الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم تقبل ويقضى
بعتقه وان كان نفيا لانه من قبيل الشروط قلت هذا عبارة
عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار ومن لا يصوم فصام ساعة
بنيته حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب وان ضم الى قوله لا اصوم صوما او يوما لا يحنث
ما لم يتم يوما لان الاطلاق ينصرف الى الكامل وقوله يوما تصريح في تقدير
الصوم ومن لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة لا قبله والقياس ان يحنث
بالشروع كما في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان
المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن
واحد وهو الامساك ويتكرر في الجزء الثاني وان ضم صلاة فبشفع
لا باقل لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي
عن البتيراء وهي الركعة الواحدة ومن ان لبست من غزلك فهو هدي

اي صدقة فملكت قطنا فغزلته ونسج فلبسته فهو هدي خلافا لهما لان
النذر لا يصح الا في الملك او مضافا اليه والغزل لم يكن سببا
لملكه ولابي حنيفة ان المراة تغزل من قطن الرجل عادة وان لبس
ما غزلته من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لاضافته اليه
خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب لان الفضة ليس بحلي كامل
لانه يستعمل للتختم فقط والذهب يستعمل له ولغيره وهذا اصل للرجال
في الظهيرية ان الفضة لو كان على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فصين
يحنث هو الصحيح وعقد اللؤلؤ بكسر العين اذا رصع حلي والا فلا
وقالا حلي مطلقا وبه يفتى لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران بقوله
تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وله انه لا يتحلى به الا مرصعا
ومبنى الايمان على العرف وعلى هذا الزبرجد والزمرد وقيل الخلاف
عرفي والا فلا خلاف في الحقيقة ومن لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليها وان حال بينها وبينه
ثيابه حنث لانه يعد جالسا عليها ومن لا ينام على هذا الفراش فجعل
فوقه فراش فنام عليه لا يحنث لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل
عرفا وان جعل فوقه قرام بكسر القاف الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي
الصحاح ستر فيه رقم ونقش يحنث لانه يعد جالسا عليه ومن لا يجلس
على هذا السرير ان جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث لانه لا يعد جالسا عليه
وان جعل فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا ونائما عليه وعلى
هذا لو حلف لا ينام على السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه
فراشا او حصيرا فنام او جلس حنث لانه يعد جالسا ونائما عليهما الا
ترى انه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجا فركبه حنث
بخلاف الفراش والسرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا
يكون تبعا له وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنث
بالجلوس على الفراش والفارق العرف كذا في الزيلعي باب
اليمين في الضرب والقتل وغيره الاصل ان ما شارك الميت فيه الحي
فاليمين وقعت على الحالتين وما اختص به يتقيد بالحياة فلذا قال
الضرب والكسوة والكلام والدخول فعلا بالحي فلا يحنث من قال ان
ضربتك او كسوتك او دخلت عليك ففعل بعد موته لان الضرب اسم لفعل
مولم بالبدن وذا لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة
في قول العامة والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة

في الكفارة وهو منه لا يتحقق الا ان ينوي به الستر والمقصود من الكلام
الايلام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته والميت يزار قبره
لا هو بخلاف الغسل والمس والحمل لتحقق هذه الافعال في الميت لا يضربها
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق الايلام بهذا الفعل وقيل لا
يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا حلف ليضربنه حتى يموت
فهو على اشد الضرب المراد في العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكي او يبول
فلا بد من وجودها حقيقة ولو قال بالسياط حتى يموت فهو على المبالغة ولو قال
بالسيف حتى يموت فهو على الموت حقيقة وعن ابي يوسف فيمن قال لامرأته
ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة انه ان يضربها ضربا موجعا حلف
ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب والشهر بعيد لان ما دونه لا
يعد قريبا والشهر وما فوقه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك
منذ شهر حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا جمع زيف لما يأخذه
التجار ويرده بيت المال او نبهرجة لفظ عجمي معرب واصله نبهره وهو
الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه اكثر ويرده من التجار
ذوو الغاية والنبهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف او
مستحقة للغير او باعه به شيئا وقبضه بري لان الزيافة عيب والعيب
لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض
المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن وصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا
او ستوقة معربة بالفارسية سه طاق يعني وجه هذه الدراهم فضة
وحشوها صفر او وهبه او ابراه منه لا يبرأ لان الرصاص والستوقة
ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها الا برضا الآخر بطريق الاستبدال
ولو تجوز في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال وفي الهبة والابراء لم
توجد المقاصة لان القضاء فعله والهبة والابراء اسقاط من رب الدين
ولو حلف ليقبضن دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه حتى
يقبض كله متفرقا لانه اضاف القبض الى دين معرف ما لاضافة اليه
فيتناول كله فلا يحنث ما دام عند المديون شيء ولو قيد باليوم لم يحنث
لان الشرط اخذ الكل في اليوم متفرقا ولو ادخل من التبعيضية حنث
وان فرقه اي القبض بعمل ضروري كالوزن لا يحنث به او ما قل منها
لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى لو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيتناول

فردا

فردا شائعا في جنسه فيعم الجنس وفي حلفه ليفعلن يكفي فعله مرة لانه
يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم
يفعل في عمره في آخر جزء من اجزاء حياته لفوت محل الفعل حلفه بتشديد
اللام والمستولي امر بلده ليعلمنه بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد تقيد
حلفه بحال ولايته لانه مقصود دفع الشر بزجره فلا يفيد بعدها الا في رواية
عن ابي يوسف واحد وقول الشافعي لانه تقيد في الحلف وعن ابي يوسف
تقييده بعزله لا بموته ثم الحالف لو علم الداعر ولم يعلم الوالي يحنث الا اذا
مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك
بل بالياس عن الفعل الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت مع الامكان
والا فلا ويتفرع على هذه المسئلة مسائل كثيرة في حكم قيام الولاية حلف
ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا القرض الا في رواية والعارية والصدقة
والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره الاجارة والصرف والسلم
والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع
بخلاف البيع ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين حلف
لا يشم ريحانا فهو على ما لا ساق له ورائحة طيبة عرفا فلا يحنث بشم الورد
والياسمين لان لهما ساقا فانما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما وفي شمها
التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس لانه من الرياحين
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث وفي حلفه
لا يشم وردا او بنفسجا فهو واقع على ورقه ولو اشترى دهنهما لا يحنث
للتعارف كذا في الكافي وفي المبسوط عكسه في الورق لا يحنث وفي الدهن
يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن ويسمى بايعه بائع البنفسج
وهو رواية الجامع الصغير وهذا شيء بني على العرف وقال الزيلعي لكن
لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا وهذا غير صحيح لان
الزنبق اسم لدهن مشهور عندنا في الشام منه جنس ورقه ابيض واصفر
غصن فيستدق له رائحة زكية والحنث يتناول الورق هذا اذا لم يكن
له نية في الكافي الحالف عرفا يقع على المدقوق كذا في شرح الكنز
للعيني لا يدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة لان
المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز حلف انه لا مال له وله دين على
مفلس او ملي لا يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة
لا يتصور قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الحدود

اقتضت الانفس الشهوانية الظلم لذاتها من شرب الخمر والزنا وغيرهما من القتل والشتم خصوصا من القوي على الضعيف فشرعت الحدود زجرا لها للانتظام فخلو العالم عن اقامة الزواجر تؤدي الى الانخرام كما اشار اليه قوله تعالى ولكم في القصاص حياة ومن كلامهم القتل انفى للقتل الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وجوبها انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق تجب حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس ففي حد الزنا صيانة النسب والنسل وفي حد القذف صيانة عرض المسلم وفي حد السرقة صيانة الاموال فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا لان التعزير غير مقدر والقصاص حق العباد ولا يشكل بحد القذف لان الغالب فيه حق الله عندنا وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضى القاضي عليه به لا يسقط ذكره في المبسوط وابتدا ببيان حد الزنا لانه اهم لان شهوة الفرج مجبولة في نفوس بني ادم شاملة لهم فمست الحاجة الى شرع الحد منعا لها عن ارتكاب المحرم فقال والزنا بالمد لغة نجد وبالقصر لغة الحجاز وطء مكلف فان وطء الصبي والمجنون لا يسمى زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة وفسروا الوطء بما يتناول الادخال الخالي عن الانزال فانه ليس بشرط هنا كما في وجوب الغسل لكنه مناف لما ذكره صاحب الهداية في بيان اشتراط الاحصان ولا ولاصابة تشبع بالحلال فان الشبع انما يكون بالانزال دون الايلاج كما يدل عليه حديث العسيلة كذا فهم من تقرير الاكمل فليتامل في قبل مشتهاة خال عن ملكه اي ملك النكاح واليمين وشبهته كما في معتدة البائن وجارية الولد ونحوهما كما ياتي ووطء المحارم بالنكاح حرام وليس بزنا عنده خلافا لهما على ما في بعض الفتاوى وهذا لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة رجال مجتمعين لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولان في اشتراط الاربعة معنى الستر لان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة نادر واتحاد المجلس شرط عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كان احدهم الزوج خلافا للش فيهن بالزنا اي بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطي

او

او الجماع لانه قد يكون لغير الزنا ويسألهم الامام عن ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد به السؤال عن الذات وهو ادخال الفرج في الفرج وكيفيته لاحتمال انه زنا مكرها وعن زنى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرأ الحد عنه لا يقف عليها الشهود واين زنى لاحتمال ان يكون في دار الحرب او دار البغي ومتى زنى لاحتمال ان يكون في زمن الصبى او الجنون او في زمان متقدم فان الشهادة بالتقادم تمنع الحد بخلاف الاقرار كما سيجيء ومدة التقادم شهر في الاصح فان بينوه على الوجه المشروح وقالوا رايناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفى بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالا للدرء ويثبت ايضا بالاقرار حال كونه عاقلا بالغا اربع مرات وقال الشافعي رحمه الله يكفي مرة واحدة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه عليه الصلاة والسلام اخر اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخر لثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الاقرار تعظيما لامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر فيكون مرة في اربعة مجالس اي في مجالس المقر لا الشهود كما في الفتح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل يرده ثلاث مرات فلا يرده في الرابعة بل يعمله كذا قاله ابن فرشتا حتى يغيب عن بصره ثم يسأله كما مر سوى الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار ولا يمنع انه سأله لاحتمال انه زنى في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا يكتفى بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فاذا بينه الى ان يقر بما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق وندب تلقينه ليمكن قبلت او لمست او وطئت بشبهة تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير لا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه وفي المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية فانه لا شبهة له وقت الفعل اقول وهذا مقيد

بما اذا لم يتقادم وكان ثابتا بالاقرار على ما تقدم فان رجع قبل الحد او في اثنائه
ترك لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ عنه الحد بهذه الشبهة والحد
للمحصن رجمه في فضاء حتى يموت وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع
الصحابة وفي المحيط المقضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينه لا شيء عليه
ولو قتل قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ
يبتدئ به الشهود يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة كذا روي عن الامام
علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان
في بداءته احتيالا للدرء وقال الشافعي لا يشترط الاعتبار بالجلد فلا
كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق فيه ولا كذلك
الرجم لانه اتلاف فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد عنه في ظاهر
الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع
لا صريحه وامتناع البعض او غيبته كالكل وكذا اذا خرج بعض الشهود
عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق او قذف سواء كان قبل القضاء
او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود كذا قاله ابن الهمام ولو قطع
اليدين من الشهود فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان
كان قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تجب
البداءة لهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء
بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود
مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم الناس وقال
ابو يوسف تقام عليه الرجم وان لم يحضروا وقيد المصنف بالرجم لان ما سواه
من الحدود لا تجب الابتداء فيه من الشهود ولا الامام كذا في الظهيرية ثم الامام
ثم الناس ويقصدون بذلك مقتله الا ان كان ذا رحم محرم منه فانه لا
يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في الزيلعي وغيره وظاهره ان يرجمه
ولا يتعمد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا فانه قال ويكره لذي
الرحم المحرم ان يلي اقامة الحد والرجم ولم يذكر المصنف ان الامام اذا امتنع
من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال ابن الهمام
اعلم ان مقتضى ما ذكر لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان
يثني الامام فلو لم يثن الامام سقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما انتهى وفي
الظهيرية القاضي اذا امر الناس برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان
لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان القاضي
فقيها عدلا اما اذا كان القاضي فقيها غير عدل او عدلا غير فقيه فلا

يسعهم

يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة وفي المفيد ثم الامام ثم الناس هكذا
روي عن علي كرم الله وجهه ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ هل للناس
الرمي قال ابن الهمام واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل
للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع
بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه السلام
ويمكن الجواب بان حقيقته ما دل عليه قول علي رضي الله عنه انه يجب على
الامام ان يأمرهم بالابتداء اختبارا للثبوت ولاحتمال الرجوع وعدمه وان تبدأ
بمثل الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء ان لم يتساهل
في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع وفي
الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما
رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا ويغسل ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة
والسلام في ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط
الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت
ولغير المحصن جلد مائة الا انه انتسخ في حق المحصن فعمل به في غيره وفعله عليه
السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وللعبد نصفها لقوله
تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والمراد به الجلد
لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت في الاماء بوجود الرق ثبت في العبد
دلالة وما في الزيلعي من ان العبد دخل في اللفظ وانث للتغليب
مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال امنوني على
بناتي لا تدخل الذكور بخلاف امنوني على بني عم الذكور والاناث بشرط لا ثمرة
له في الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها وفي المغرب عذبتها وذنبها وطرفها
وقيل العقدة قال والاول اصح وفي الايضاح لان الثمرة اذا ضرب
بها تصير كل ضربة ضربتين ضربا وسطا وهو بين المبرح وغير المؤلم لان
الاول يفضي الى الهلاك والثاني يخلو عن الانزجار مفرقا على بدنه
لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف الا
الرأس لئلا يؤدي الى زوال سمعه او بصره او شمه والوجه لانه مجمع المحاسن
فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لئلا يؤدي الى هلاكه وعند ابي يوسف
يضرب الرأس ضربة واحدة لقول ابي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس
فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل لانه كان من دعاة
اهل الحرب محلوقا وسط رأسه فامره بضرب ذلك الموضع فاخبر ان فيه
شيطانا وقال عمر رضي الله عنه اياك ان تضرب الرأس والوجه قال الزيلعي

قال الشمني فيما نقل عن ابي بكر فيه المسعودي وهو ضعيف وفي الذخيرة
عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض
مشايخنا ويضرب الرجل قائما لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض كما
يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق
وتنزع ثيابه سوى الازار لان عليا رضي الله عنه كان يامر بالتجريد
في الحدود لان التجريد ابلغ في ايصال الالم وهذا الحد مبناه على الشدة
في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فيتوقاه والمراة تحد جالسة
لانه استر لها ولا تنزع ثيابها لان في نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو
فانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد ويحفر لها في الرجم لا له لانه صلى الله
عليه وسلم حفر للغامدية الى ثندوتها وعلي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية
وان ترك لا يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك وهي مستورة
بثيابها والحفر احسن لانه استر كذا في الهداية فلو قال كما في القدوري
والهداية والوقاية والنقاية والمختار وغيرهم وجاز الحفر لكان اولى
ولا يحد سيد مملوكه الا باذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الامام
وذكر منها الحدود ولانه حق الله ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه
من ناب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه فيه بالحد لان له تعزيره
بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب وشروط
احصان الرجم ستة الاول الحرية لان العبد يتمكن بشغله من النكاح الصحيح
المغني عن الزنا والثاني العقل والثالث البلوغ واليهما اشار بقوله
التكليف لانه شرط للعقوبات كلها والرابع الاسلام لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي
واحمد رحمهما الله لانه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك
بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه السلام المدينة
ثم صار منسوخا والخامس الوطء والسادس ان يكون الوطء بنكاح
صحيح فلا يكون محصنا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من
تزوج ولم يدخل بها لتحقق الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير
دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها
ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة

كمن

كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء
لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامراة محصنة ولم يكن محصنا فيه وصار
محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان
بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود
حتى يدخل بامراته بعد الافاقة فرغان في معاوي قاري الهداية المتمم
بالسراجية اذا اسلم الذمي او زنا ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره
او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة
فاسلم لا يقام الحد ويسقط عنه كذا في الحاوي القدسي واذا شهد عليه
اربعة بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان
لم تكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم حال
وجود الصفات المذكورة فيهما اي الزوجان حالة الدخول حتى لو دخل
بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك
لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة
فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت
صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض
الاسلام عليه ولا يجمع بين جلد ورجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع
ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو
في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه كذا في الهداية ولا بين
جلد ونفي هو التغريب لان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا
رجوعا الى حرف الفاء او الى كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا
لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها
مكسبة وهو اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه
كفى بالنفي فتنة الا سياسة اي مصلحة كما نفى وتعزيرا لا حدا لان
عمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح
الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة
فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث
لا اطهر دار الهجرة عنك واعلم انهم يذكرون في حكم السياسة ان الامام
يفعلها ولم يقولوا القاضي فظاهره ان القاضي ليس له حكم السياسة
ولا العمل بها والمريض يرجم ولم يجلد ما لم يبرا لان الاتلاف مستحق في
الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق فيفضي الى الهلاك
ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد ويستثنى في الظهيرية ان

ان يكون مريضا وقع الياس عن برئه فحينئذ يقام عليه وقيد بالمريض لانه
لو كان ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك اذا ضرب
يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله فالحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس
حتى تلد كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت باقرارها لا تحبس لان الرجوع
عنه عامل فلا يفيد الحبس وترجم اذا وضعت لان التاخير لاجل الولد
وقد انفصل ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه نوع مرض وان لم يكن للمولود
من يربيه لم ترجم حتى يستغني عنها تبع فيه صاحب الاختيار وهو ظاهر
الاقتصار في المذهب ولم يذكره سائر المتون وذكر في الهداية وسائر
الشراح انها رواية عن ابي حنيفة وظاهر استدلال الزيلعي والعيني
باحاديث وتعاليل ترجيحها

باب الوطء الذي

يوجب الحد والذي لا يوجبه لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان
ما يوجبه وما لا يوجبه فقال الشبهة دارئة دافعة للحد كما روى ابن
ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لان اعطل
الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات كذا في الشمني اقول
وهو موقوف فينبغي استدلال المرفوع وهو ما استدل به صاحب الهداية
بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وهي نوعان اعلم ان الشبهة
اضرب في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثالث في الثاني لان
النسب يثبت فيها ولا فيما على الجاني وان اعترف بالحرمة شبهة
في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ظن غير الدليل اي غير دليل الحل فلا يحد
فيها ان ظن الحل ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم
انه خمر دون من لم يعلم والا فلا اي وان لم يظن الحل يحد كما ذكرنا وطئ
معتدة من ثلاث فان قوله ظننت الحل فيه موضعا اذ اثر الملك قائم في
حق النسب والحبس والنفقة وقوله علمت الحرمة انتفت الشبهة لزوال
الملك المحلل من كل وجه او من طلاق بائن على مال وكذا المختلعة وام ولد
اعتقها للشبهة نظرة لقيام بعض آثار الملك وهي العدة وعدم بعلمه
بثبوت الحرمة بالاجماع او امة اصله وان علا او امة زوجته او سيده
فتعلمه بالحرمة لا شبهة له في الموطوءة وان ظن استندا الظاهر لان له
تسلطا في مال ابويه وزوجته ومولاه فظنه في الاستمتاع فصار شبهة
اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت ظننت انه
يحل لي والفحل لم يدع في ظاهر الرواية لان الفعل واحد كذا في الهداية
وما في صدر الشريعة وابن كمال باشا والدرر والغرر ان عن الزوج يحال

زوجته

زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها قد يورث ان شبهة مال الزوجة ملك للزوج فيه كلام لانه
احتج على ان نسبة الاغنا مجازية بخلاف قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك على ان الغني التشقيني غير متعين كما ذكر في كتب التفسير
مع انه يحتمل الخصوص له عليه السلام فتأمل وكذا وطئ المرتهن الامة
المرهونة في رواية كتاب الحدود وهكذا اتى في الاقضح اختيار اخر في رواية
كتاب الرهن انه لا يحد سواء ظن او لا وعن رواية الايضاح انه يحد سواء
ظن او لا قال ابن الهمام وهي مخالفة لعامة الروايات وشبهة في المحل
وتسمى شبهة حكمية وهي قيام الدليل النافي للحرمة في ذاته اي
اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا
يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلا يحد فيها وان وطئ قائلا علمت انها حرام
لوطئ امة ولده وان سفل فان الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهته عملا بحرف
اللام بقدر الامكان او مشتركة فان الملك فيه دليل جواز الوطئ او
معتدة بالكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات
رواجع ولا ثابتة في فعلها دون الثلاث لانه صريحا او وطئ البائع
الامة المبيعة او وطئ الزوج الامة المهورة اي التي جعلها صداقا
لامرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض
البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي حقا بلا ابدال دليل
عدم زوال الملك في الثانية ثم النسب يثبت في هذه الشبهة وهي
شبهة المحل لا في الاولى وهي الفعل وان ادعاه لان الفعل
في الاول محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر
عليه بخلاف الثانية واعلم ان هذا النفي ليس بجري على العموم فان في
المطلقة الثلاث يثبت النسب لان هذا وطئ في شبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض
ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا كذا في النهاية ويحد بوطئ امة اخيه واخته
وعمته وهذا القيد اتفاقي لان الحكم لا يختلف في سائر المحارم
سوى الاولاد والآباء فانه وان ظن حلها اذ لا انبساط في مال هؤلاء
فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا لو وطئ امرأة وجدها على
فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته وان

وان وصليه كان اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيات الا اذا
دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل فقيد
بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل شيئا فواقعها
وجب عليه الحد لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقلن النساء ومنهم
جماعة النساء قيل ذكر عن شايخ من كلام العرب قال الله تعالى واسروا النجوى
الذين ظلموا وقال الطائي

فلو كانت الارزاق تجري على الحجى ❊ هلكن اذا من جهلهن البهايم

ولو قال وقيل كما وقع في الكنز وغيره لكان اولى لانه يكفي خبر الواحد هي
زوجتك وعليه المهر اما عدم وجوب الحد فلوجود الاشتباه لان الانسان
لا يميز بين امرأته وغيرها في اول الوهلة الا بالاخبار واما وجوب المهر
فلان البضع لا يخلو عن الموجبين اما الحد واما المهر اظهارا لخطر المحل
فلما لم يجب الحد للشبهة يجب المهر ويجب على الموطوءة العدة ولا يحد
ولكنه يعزر بوطء محرم تزوجها ووطئها بعد العقد بعد العلم بانها اخته
او وطء مستاجرة للزنى بها عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يحد في
المسئلتين اما في الاولى فلان الشرع اخرج المحارم عن النكاح فصار
العقد فيهن لغوا واما في الثانية فلان الاجارة عقد على بيع المنفعة
والمستوفى بالوطء لا معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد
في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فيصار
عقد الاجارة فيها كعدمه ولدى الاولى ان المحرم محل النكاح
باعتبار ان المقصود منه التناسل ومحلية النكاح وان انتفت
عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير
شهود فيندرئ الحد فيها وفي الثانية بما روي ان امرأة استسقت
راعيا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر
الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنها وقال ذلك مهرها وصار كالمتعة
وقيد المصنف بقوله تزوجها لانه لو وطئها قبل العقد يحد اتفاقا وقيدنا
بقولنا بعد العلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد ولو
قال ظننت انها تحل لي لا يحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك
لازني بك لا يحد اتفاقا او وطء اجنبية فيما دون الفرج اي فيما في
القبل كالوطء في الدبر والتبطين والتفخيذ يعزر ثم عرف فيما دون
السبيلين بالاتفاق وعبارته توهم الخلاف وتقرر عدم الحد بالدبر
على الخلاف ورفع الاول بفصله بالعطف والثاني بتفسير الفرج

بالسبيلين صريح في عدم الوفاق اما الثاني فظاهر واما الاول فلان
قوله ولذا لو وطئها اي الاجنبية في الدبر داخل في قوله فيما دون الفرج
فلا معنى لهذا العطف او عمل عمل قوم لوط يعزر عند ابي حنيفة وعندهما
يحد اعلم ان وجوب الحد عندهما في اللواطة بدلالة النص الوارد في الزنا
لان المعنى الذي يتم منه قضاء الشهوة بسفح الماء بمحرم مشتهى وهذا
موجود فيها بل زيادة لانها في الحرمة وسفح الماء فوق الزنا اما الحرمة فلان
حرمة اللواطة لا تزول ابدا واما في سفح الماء فلان فيه سفح الماء على وجه
لا يتخلق منه الولد في الشهوة مثله وقال ابو حنيفة الزنا اكمل في سفح الماء
والشهوة لان فيه هلاك البشر لان ولد الزنا هالك حكما لانه لا يجب
تربيته على الزاني لعدم ثبوت النسب ولا على المرأة لعجزها عن الكسب
والانفاق عليه فيهلك ولهذا لا يجوز الاقدام على الزنا بالاكراه ولو
بالقتل كما لا يجوز الاقدام على القتل به وكذا فيه افساد فراش الزوج
لانه يجب فيه اللعان وتثبت الفرقة بسببه وتثبت النسب واما ما قاله
من تضييع الماء باللواطة فقاصر في الحرمة لانه قد يحل بالعزل والشهوة
في الزنا من الطرفين بخلاف اللواطة فيكون الزنا اغلب وجودا واسرع
حصولا فيكون الى الزاجر احوج وايضا محل اللواطة وان شارك محل
الزنا في اللين والحرارة الا ان فيه ما يوجب النفرة وهو استقذاره فيكون
شهوة الطباع السليمة فيها اقل وترجيح اللواطة على الزنا بالحرمة
غير نافع في وجوب الحد لان الحرمة المجردة بدون هذه المعاني المخصوصة
بالزنا وهي هلاك البشر وافساد الفراش واشتباه النسب لا يوجب
الحد كشرب البول فانه فوق الخمر في الحرمة لان حرمته لا تزول ابدا
وحرمة الخمر تزول بالتخليل مع انه يجب به الحد كذا في التوضيح والتلويح
وقال العلامة الاكمل في شرح المشارق ان اللواطة محرمة عقلا وشرعا
وطبعا بخلاف الزنا فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما
لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها وانما عدم الوجوب
فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض العلماء وفي الكفاية
هل تكون اللواطة في الجنة قال بعضهم هذا على اصل ان كانت
حرمته في الدنيا عقلا وشرعا لا تباح في الجنة وان كانت شرعا لا عقلا
تباح والصحيح انها لا تكون لان الله تعالى استقبحها فقال ما سبقكم بها من
احد وسماه خبيثة بقوله وكانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث
وان زنى ذمي بحربية في دارنا اي مستامنة حد الذمي فقط عند ابي حنيفة

وعند ابي يوسف يحد ان وفي عكسه بان زنى حربي مستامن بذمية حدت الذمية
لا الحربي وعند ابي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان لان الحد سقط في حق
الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي يوسف ان المستامن التزم
احكامنا في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمته ولابي حنيفة
انه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة والحاصل ان الزانيين اما مسلمان
او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر ذمي وهو صادق بصورتين
او احدهما مسلم والاخر مستامن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمي
والاخر مستامن فهي تسع صور والحد واجب في الكل عند الامام الا في
المستامنين او احدهما مستامنا وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة يجامع
مثلها حد هو خاصة لكونه اصلا وفي عكسه بان زنى مجنون او صبي بمكلفة
لا حد عليهما اي الفاعل والمفعول لانه ليس بمكلف فلم يكن فعله زنا وهي
تابعة له الا في رواية عن ابي يوسف وبه قال زفر وان فيحد كما في الهداية
والمبسوط وان فهي خاصة كما في المنظومة وفي الظهيرية قال محمد
في الاصل اذا زنى بخرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب في الخرساء
كالجواب في المراة اذا كان الجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت
النكاح انتهى ولا حد بزنا المكره سواء كان زانيا او مزنيا وقال زفر وبه
قال ابو حنيفة اولا انه يحد لان انتشار الالة دليل على الاختيار بخلاف
المراة وان ان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث
شبهة فلهذا رجع اليه قيل يشترط الاكراه من السلطان فلو كان من غيره
حد عنده خلافا لهما لان الوشر خوفا التلف وهو يتحقق من غيره وله انه لا
يتحقق لانعدام الدوام لوجود الدافع وهو السلطان وجماعة المسلمين
قالوا هذا اختلاف عصر واوان لا حجة وبرهان وكل اجاب بما عاين
والفتوى على قولهما في زماننا لظهور القوة لكل متغلب فلذا اطلق
المصنف الاكراه كما وقع في الكنز والوقاية من غير تقييد بالسلطان
كما وقع في الهداية لا يحدان اقر احدهما اي احد الزانيين بالزنا اربع
مرات وادعى الاخر النكاح فاوجب عليه المهر ولو اقر احدهما بالزنا
وقال الاخر لا اعرفه لا يحد المقر عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد فلو
قال المقر وانكره الاخر يشمل الوجهين لكان اولى ومن زنى بامراة
فقتلها به اي بفعل الزنا لزمه الحد والقيمة عندهما لانه جنى جنايتين
فيوفي على كل واحدة منهما حكمها وعند ابي يوسف القيمة فقط لان تقرر
ضمان القيمة سبب للملك لا الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها

وهو

وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه
ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دمه فيقيد بالامة اذ في الحرة
يجب الحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان ذكره الاسروشني عن صاحب
المحيط ان الحد والضمان لا يجتمعان الا في مسئلتين احداهما اذا زنى بجارية
بكر يجب الحد ونقصان البكارة الثانية اذا شرب خمر ذمي يجب الحد وقيمة
الخمر وفي الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا
خلافا للشافعي رضي الله عنه اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد
وفي قاضيخان ولو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق والخليفة يؤخذ
بالمال والقصاص لانهما من حقوق العباد ولا يؤخذ بالحد لانه حق الله تعالى
وهو نائب صاحب الحق اطلق الحد فيشمل حد الزنا والقذف والسرقة والشرب
والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة
فانه يقام عليه الحد بامر الامام ~~~~~~~~ الشهادة على الزنا
والرجوع عنها لا تقبل بحد متقادم من غير بعد عن الامام الاولى ان يقول من
غير عذر اذ لا يشترط بعده عن الامام بل يجوز مرض وخوف طريق ونحوه والاصل
ان الحدود التي لحقه حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين
الاداء والستر فالتاخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
بضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيه وان كان لا للستر فيصير فاسقا
اثما فيتيقن بالمانع الا في القذف لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار
عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار ولان الدعوى فيه شرط فيحمل
تاخيرهم على انعدام الدعوى وفي السرقة يضمن المال لما قلنا اطلقه فيشمل
ما اذا كان تاخير الشهادة منهم لعدم الدعوى بسبب عدم علم صاحب المال
او لطلب الستر او بكتمان الشهادة بعد طلبها وينبغي ان لا يقبل في حق
المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم يضمن المال
مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في باب
الشهادات بانه لا شهادة لمتهم سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان
يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة
بخلاف الحد كذا قاله شيخ لا فاضل من المتاخرين ويصح الاقرار به لان
المرء لا يتهم على نفسه والتقادم عن الشرب بشهر لان ما دونه عاجل وهو
قول محمد ورواية عن ابي حنيفة واشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه
قال بعد حين وعنه انه مفوض الى راي القاضي فلذا قال في الاصح احترازا
عنه وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم شهر فان كان تقبل لان

الآخر لانه لتقادم الشرب بزوال الريح عندهما وعند محمد بشهر ايضا
ونسيان وان شهدوا بزناه بغايبة قبلت لا بسرقة من غايب بناء على
ان الغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان
قلت ينبغي ان لا تقبل لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة
قلت من الغايب عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت
الشبهة لان دعواه تحتمل الصدق والكذب فبالاحتمال تثبت شبهة
الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى انسداد باب الحدود
واشار المص انه لو اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة يحد بالاولى وقيده بالزنا
لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما غائبا لا يتمكن الحاضر
من الاستيفاء لسقط لاحتمال العفو من الغايب وهو حقيقة المسقط
فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة وان اقر بالزنا بمجهولة
حد لا لما ذكر صدر الشريعة انه لا يخفى عليه امرأته او امته لانه يحتمل
ان تكون امة ابنه وهو يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتصحيح
من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا
بذلك لا يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر حملا لحال المسلم
على الصلاح ولا يحد الشهود ايضا لوجود النصاب وكذلك لا يحد لو
اختلفوا في طوع المرأة عند ابي حنيفة وزفر وعندهما يحد الرجل لاتفاقهم
على الموجب عليه وانفرد احدهما بزيادة احدهما وهو الاكراه بخلاف
جانبها لان طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم
وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما شاهدي
الاكراه لاسقاط احصانها فصارا خصمين ابطلته فشمل ما اذا شهدوا
ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعليه يكون في الوجه الاول يحد
الثلاث حد القذف لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام
لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف
الشهود في بلد الزنا اما في حقهما فلاختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب
الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر
او شهد به اربعة في بلد في وقت واربعة في ذلك الوقت ببلد اخر
للتيقن بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة
في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن

الحكم

الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود لان كل واحد منهما
تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق اما اذا تقارب المكانان مع
اتحاد الوقت قبلت وكذا لو شهد اربعة على امرأة به اطلق فشمل
ثبوته بقول امرأة واحدة وكذا في الرتق والقرن وكلما يعمل فيه بقول النسا
لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ولا يحد الشهود لسقوطه بقول
النسا وشهادتهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه واشار المصنف
الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او عليها فوجدت رتقا او قرنا
فانه لا حد على احد كما ذكرنا او هم فسقة لاشتراط العدالة ولا يحدون لان
الفاسق من اهل الاداء للتهم فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا او ظهر
فسقهم كما في الهداية واشار المص بسقوطه عنهم الى ان القاذف اذا اقام
اربعة من الفساق على زنا المقذوف يسقط عنه الحد قالوا خلافا للقاتل
حيث لا يسقط عنه القود باقامتهم على عفو الاوليا لان وجوب القود
بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف
وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة او شهود على شهود لانها لا تقبل في الحدود
كما ياتي في كتاب الشهادات لما فيها من زيادة الشبهة باحتمال الكذب في
موضعين ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولا على
الاصول لتمام النصاب وان وصلية شهد به الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم
من وجه برد شهادة الفروع وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا
البيت وهذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية
والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت يحسبه
من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده
والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق
بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها او
قصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها لا يمنع لامكان التوفيق
وقد استشكل على هذا ما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان
التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طوعا قال في
الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب
الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب
بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا او الشهود فقط لو
كانوا عميانا او محدودين في قذف لان شهادتهم لا تثبت المال فكيف

الحد او اقل من اربعة لانهم قذفة او احدهم عبد او محدود في القذف عند
شهادتهم فيكونوا اقل من اربعة بهذا الاعتبار وكذا لو وجد احدهم
عبدا او محدودا بعد حد المشهود عليه لانهم قذفة ودية في بيت المال
ان رجم لانه حصل بقضاء القاضي وخطاؤه في بيت المال لان عمله
يتبع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وارش جرح ضربه او موته منه اي من الرجم
هدر عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال ايضا وبه قالت الثلاثة وكذا
الخلاف يوهم ان ارش الجرح او موته هدر عنده وعندهما في بيت المال
رجع الشهود وليس كذلك اذ في هذه المسئلة ليس في بيت المال بل به
يضمنون الشهود عندهما على ما في الهداية وغيرها فلو قال وكذا لو رجع
الشهود وقالا يضمنون لكان اولى لهما في الاول ان فعل الجلاد ينتقل
الى القاضي فيجب في بيت المال كما مر وفي الثانية ان الواجب عليهم
مطلق الضرب فينتظم الجرح وغيره لتعذر الاحتراز عنه فيضمنون
بالرجوع وله في الاول ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم
يامر به وفي الثانية ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح
ووقوعه انما من ضعف المحل او من قلة هداية الضارب الا انه لا يعفى
في الصحيح كيلا يمتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة ومعرفة الارش
ان يقوم المجلود عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم وينظر الى نقص
من القيمة فينقص من الدية مثله ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا
الدية وقوله وكل واحد غرم ربعها ثم على ما سبق ولو رجع احد الخمسة
لا شيء عليه لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فان رجع اخر منهم اي من
حد لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وغرما الراجعان من الخمسة ربعها
اي الدية لما مر ولو رجع واحد قبل القضاء حد واكلهم ولو رجع واحد
بعده اي بعد القضاء قبل ادنى مدة الحد فكذلك يحدون كلهم وعند محمد
الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلم تنفسخ الا في حق الراجع
كما لو رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء باب الحدود ملحق بالقضاء
ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع
ولو شهدوا فزكوا ثم ظهروا كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا
عن التزكية والا فعلى بيت المال عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال
مطلقا لانهم شهود الشرط كما قرر انهم بمنزلة علة العلة والدية في
الثانية في بيت المال لان خطأ القاضي فيه مستغنى عما ذكرتم وفي
الاولى مستغنيين لان احد الشهود منهم عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين

لان

لان الموجود في الثانية رجوعهم فحسب وفي الاولى رجوعهم مع ظهور
الشهود او احدهم عبدا ولو قتل واحد من امر برجمه فظهروا اي الشهود
كذلك اي عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل والمراد انه قتله
عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان قضاء القاضي اورث شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب
بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب
بالعقد فاشبه الثمن في البيع ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج
الزاني او الزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح اليهم لتحمل الشهادة
كنظر الطبيب وقيل لا تقبل لان النظر الى العورة لغير حق فسق ولو
قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا لفسقهم ولو انكر المشهود
عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط
ثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له ولد من حرة
مسلمة عاقلة او بولادة زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان
يتصور كونه منه رجم في الوجهين وقال زفر لا تقبل فيه شهادة النساء
احتيالا للدرء ونحن نقول ان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة
بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة وكيفية
الشهادة ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها او باضعها ولو
قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون
خلافا لزفر وفي المحيط امرأة الرجل ادعت انها امة هذا الرجل فزنيا
الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان دخل بها لا يرجم استحسانا لا قياسا
رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين
لان هذا النكاح غير صحيح مطلقا لاختلاف العلماء والاخبار فيه

باب حد الشرب

اخره عن الزنا لان الزنا اقبح
منه واغلظ عقوبة وقدمه على القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون
القاذف لاحتمال صدقه وقدمه على السرقة لانه لصيانة النفوس والاموال التابعة
للنفوس من شرب قوله من شرب من الفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره
والحال انه لا حد على الذمي في شيء من الاشربة كما في الظهيرية خمرا
ويعم الني من ماء العنب كالشيء ولو قطرة واحدة فاخذ والحال ان ريحها
موجود كذا في الكنز قيل لو قال موجودة كما في الهداية لكان اولى لان

لان الريح من الاشياء المشتبهة السماعية كما في غاية البيان وجاء به سكران
من نبيذ اي من نبيذ محرم كما سيجيء بيانه وشهد بذلك رجلان بانه شرب الخمر
او اقر المأخوذ به اي بالشرب مرة واحدة وعند ابي يوسف مرتين وعلم
شربه طوعا حد حرا اذا صحي ثمانين سوطا للحر لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم على ذلك واربعين للعبد لان الرق منصف مفرقا على بدنه
لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كما في
الزنا تنبيها على انه يتوقى من المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي
الراس والوجه والفرج على الخلاف المذكور وينزع عنه الثوب والحشو
ويجرد عن ثيابه في المشهور عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا
بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف
لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه وعن محمد
لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا وان اقر بشرب الخمر او
شهد عليه اثنان بعد زوال ريحها اي ريح الخمر لا حد لا يحد عند ابي
حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يحد عنده لان التقادم يمنع
قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد
الزنا وهذا لان التاخر يتحقق بمضي الزمان والرائحة تكون من غيره
كما قيل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله عنهما فان
وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر اقوى دلالة على القرب
وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين
الروائح ممكن للمستدل به وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد كما مر في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام
الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة
على ما ذكرنا كذا في الهداية ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب
عندي في الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل
العلم وفي فتح القدير قول محمد هو الصحيح ولا يحد بالاتفاق من وجد
منه رائحة الخمر او تقاياها لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة
محتملة ايضا فلا يحد بالشك فان قلت كيف هذا وقد شرطتم
في الاول رائحة الخمر وههنا لم توجبوا الحد بنفس الرائحة لاحتمال
الاشتباه قلت التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم
يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز
بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او اقر لم يحد لان خالص حق الله
تعالى فيقبل الرجوع فيه فلا يحد او اقر حال كونه سكران لان الاقرار يحتمل
الكذب وفي اقراره زيادة احتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ
بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما الا انه يقبل اقراره في السرقة
في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص
وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق
او شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد ولو شرب الحلال خمرا ثم
دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا
شرب في الحرم فانه قد استخف هذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح
كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر
تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء كذا في الزيلعي وغيره وفي الهداية ان
السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وفي النهاية الى وقد
بخط شيخي ان الفتوى على انه يحد السكران من البنج ويقع طلاقه وذكر
قاضي خان ان المشايخ اختلفوا في وجوب الحد والصحيح انه يحد وانه لا يصح
طلاقه واعتاقه وبيعه واقراره ونكاحه وردته والسكران من الاشربة
المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد وتصح منه هذه التصرفات الا الردة
فانها لا تصح استحسانا واما المتخذة من العسل والثمار والحبوب فقد اختلفوا
فيه كما اختلفوا في وجوب الحد فمن قال بوجوبه يقول بنفوذه ومن
قال بعدمه يقول بعدم نفاذه ذكره قاضي خان والسكر الموجب للحد ان لا
يعرف الرجل من المراة والارض من السماء هذا حده عند ابي حنيفة وعندهما انه
يهذي ويخلط في كلامه وبه يفتى كذا في المجمع وفي قاضي خان الفتوى على
قولهما اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا
بالاحتياط حتى ان القدح الذي عقبه يكون حراما بالاتفاق ولو ارتد
السكران لا يعتبر ولا تبين امراته منه لعدم القصد والاعتقاد وعن
ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو اسلم ينبغي ان يصح اسلامه
كالمكره وفي الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتى
به الى الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم
فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد
كافر

باب حد القذف هو في اللغة الرمي وفي
الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان

الذين يرمون المحصنات المؤمنات الغافلات لعنوا في الدنيا والاخرة
ولهم عذاب عظيم كذا في فتح القدير وليس من شرط الجنايات مطلقا بل بحضرة
احد اما القذف في الخلوة فصغيرة عند الشافعية كما في شرح جمع الجوامع
وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو منتف في الخلوة
وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف محصنا كما في الاية قال ابن نجيم
في شرح الكنز اقول المذكور في شرح جمع الجوامع للمحلي قال ابن عبد السلام
قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة
موجبة للحد لانتفاء المفسدة انتهى وقال في حاشيته اللقاني العلامة
المحقق لا يشكل هذه العبارة نفي ايجاب الحد لا نفي كونه كبيرة ايضا
لان الكلام المعتمد بقيد [illegible] اذا توجه النفي للقيد الاخير ويصير
الكلام صادقا بنفي غيره وثبوته انتهى وقال الزركشي قال ابن عبد السلام
الظاهر ان من قذف محصنا في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة
واما الله فقد يطلع فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراته على الله تعالى
انتهى فتأمل وهو كحد الشرب كمية وثبوتا اي من حيث الكمية وهي العدد
ثمانون جلدة والثبوت بشهادة رجلين الا انه الثابت [illegible] قذف محصنا
او محصنة بصريح الزنا متعلق بقذف قيده لان القذف بالتعريض
لا يوجب الحد ولو قال لامراته يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال
لرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد
وبه اخذ محمد كذا في المبسوط ولو قال لرجل محصن يا زاني فقال الاخر
صدقت لا يحد المصدق وكذا لو قال يا فاسق فلان [illegible] او مخنث [illegible] لا
يحد قاذفهما لاشتراط تصور الزنا من المقذوف حتى يلحقه شين ولا
بقذف الرجل المحصن والمراة المحصنة اذا كانا اخرسين حيث لا يحد قاذفهما
وان قذف المحصن لاحتمال التصديق منهما لو كانا ينطقان فلا يحد مع الشبهة
كذا في التاتارخانية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان عدم نفي الاخرس
فلكل شيء اشارة مخصصة معهودة منه فينبغي ان لا يحد اذا فهم طلبه
باشارته المخصصة كما لا يخفى اقول يكفي لسقوط الحد ادنى شبهة ولا يحد
الاخرس لو فهمت عنه الاشارة كما لا يخفى على من له ادنى دراية حد بطلب
المقذوف لان فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن
نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى قال في الدرر والغرر ولو
كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع

لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد وغيره ولا يشكل بقذف المجبوب المحصن والرتقاء المحصنة حيث لا يحد مع

ولا

ولابد من تصور الزنا حتى لو قذف رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد لانهما
لا يلحقهما العار بذلك وقد مر انفا مستوفا لما مر في الشرب ولا ينزع
عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم
ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال في سببه بخلاف حد الزنا
والشرب لان سببهما متيقن به والمراد بالحشو الثوب المحشو كالمضرب
بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع
وفي فتح القدير الظاهر انه ان كان فوق القميص ينزع لانه يصير مع
القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا واحصانه
اي المقذوف كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا فهذه خمس شرائط فدخل
تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد منها لا يكون
محصنا ولو نفاه عن ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان اي ابيه
في غضبه حد يعني اذا كانت امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان
من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة اذ لا نكاح لغير ابيه ولا
يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح او بالوطء بالشبهة لان ذلك احتمال
بعيد فلا يصار اليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد ابدا وفيه اثر ابن
مسعود قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه وشرط ان يكون
في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه
اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به
الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال انت ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في
حالة المشاتمة لان غرضه نفي نسبه والنسبة لامه في الزنا وان كان في
حالة الرضا لا يحد لان غرضه ان اخلاقه تشبه اخلاقه وذلك في التحقيق
فكانه مثله فلا يكون قذفا وفي القياس انه لا يكون قذفا في الاحوال
كلها لما ذكرنا من الاحتمال وكذا اوجبناه استحسانا في حالة الغضب
لما ذكرنا من الاثر بخلاف ما اذا نفى الولادة من ابويه بان قال لست بابن
فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها لانه ليس فيه
قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لان نفي الولادة نفي للوطء وفيه نفي الزنا
لا اثباته والا فلا اي وان لم يكن في حالة الغضب بل كان في حال الرضا
لا يحد لما ذكرنا ولا يحد لو نفاه عن جده في غير حالة الغضب او نسبه
الى خاله او رابه اي زوج امه لان كل واحد منهم يسمى ابا
او قال يا ابن ماء السما لانه مبالغة في التشبيه بماء السما وهو التوصيف
بالجود والسخا واللطف والصفا وكان عمرو بن الحارث يلقب بماء السما

لكريم او قال يا نبطي لنسبته الى النبط وهو جيل من سواد العراق لانه يريد
التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا الا ترى انه يقال
للعربي انت لسنا قروات قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف وقال ابن
ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه او قال لست بعربي لمعنى
هذه الجملة كلا لا يكون قذفا ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد
والجد وان علا او ولده وولد ولده وان سفل ولو محروما عن الارث بان كان
كافرا او عبدا لان المطالبة لا بطريق الارث بل بطريق العار وكذا ولد
البنت خلافا لمحمد لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا
الى امه ولنا ان الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يسمى
كريم الطرفين اذا كان ابو امه زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة
باعتبار انتمائه اليها فان كان النسب الى الاباء وتثبت المطالبة لولد
الولد مع قيام الولد خلافا لزفر هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق
ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فانه
لا حق للخصومة للابعد مع الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار العار
وهما فيه سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الولاية ولا يطالب
ولد اباه ولا عبد سيده بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما حتى يسقط
القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك فيطالب اباه بقذف
امه ويسقط حد القذف بموت المقذوف لا يبطل بالرجوع عن الاقرار ولا
يصح العفو ولا الاعتياض لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فبالنظر
الى حق الله يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع
بخلاف غيره من الحدود وانما قلنا ان فيه الحقين لانه من حيث انه شرع لصيانة
عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص صار
حقا للعبد ومن حيث انه شرع زاجرا واخلاء للعالم عن الفساد صار حق الله
تعالى ولهذا سمي حدا فلما تعارضت فيه الادلة تعارضت فيه الاحكام
ايضا فمن حيث انه حق الله تعالى لا يباح القذف بالاباحة ويستوفيه الامام
دون المقذوف فلا ينقلب مالا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف
القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو
ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن
حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على
المستامن ويقيمه القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود
ولا يبطل بالرجوع ولا يصح الرجوع فيه عن الاقرار فاذا تعارض فيه

الجهتان كان الغالب فيه حق الله عندنا وقال صدر الاسلام ابو اليسر
الصحيح ان الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد
نص محمد في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص مع اجابة عن الاحكام
التي تدل على انه حق الله تعالى باجوبة على وفق مذهبنا فقال انه فوض
الاقامة الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الاقامة وانما لا يورث
لكونه مجرد حق كالشفعة وشرط الخيار وكذلك لا يجوز الاعتياض عنه
لهذا المعنى بخلاف القصاص لانه في معنى ملك العين وانما لا يصح
عفوه لانه يولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة
رضي بالعار والرضى بالعار عار والاظهر الاول ولو قال زنات في الجبل
وعنى الصعود حد خلافا لمحمد فان عنده لا يحد لان المهموز هو الصعود
او مشترك فالشبهة دارئة ولنا ان حالة الغضب ترجح معنى الزنا وان
قال لرجل يا زاني وعكس فقال الآخر لا بل انت حدا لان كل
واحد منهما قاذف لصاحبه وقال رجل لامرأته وعكست فقالت لا بل
انت حدت المرأة لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فبدأنا
بالحد لان في بدايته فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان لان قذف الزوجة زوجها
يوجب الحد وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان فاذا اجتمعا تقدم حد
القذف ليبطل اللعان لانه لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها
ولو قالت زنيت بك بطل الحد ايضا اي بطل الحد واللعان معا لاحتمال
ان تريد به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط
اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حال قيام
النكاح ولكن سمته زنا لمقابلته لاجل غضبها فلا يكون مصدقة له ولا
قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان لقذفه فوجب كل واحد منهما
في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك وكذا لو قال زنيت معك بدل
قولها زنيت بك للاحتمال المذكور ولو قال زنيت بك قبل ان اتزوجك
تحد المرأة دونه ولو كان ذلك كلامه مع امرأة اجنبية حدت المرأة دونه
واذا اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه يلاعن لان نفي ولد امرأته يوجب
اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق او تفريق فان عكس الحكم الاول
بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد نفيه
سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اي للرجل يعني يثبت
نسب الولد منه في الوجهين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء اذا قال ليست

يا ابني ولا انا بابيك يعني لا حد ولا لعان لانه انكر الولادة اصلا وانكار
الولادة انكار بالزنا فلم يصر قاذفا لها ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم
له اب سواء كان الولد حيا او ميتا او لاعنت بولد فان كان اللعان بينها
وبين زوجها بنفي ولد بخلاف من لاعنت بغيره يحد قاذفها لعدم امارة الزنا
لان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكدا للعفة
ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطء غير ملكه من كل وجه كاجنبية
محرمة عليه لفوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق
والاصل فيه ان من وطئ وطئا محرما لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء
المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا او من وجه كامة مملوكة
او مشتركة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا لان الحرمة ان كانت
مؤقتة فالحرمة لا لعينه بل لغيره فابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة
المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد
ولا حد بقذف مسلم زنا في كفره لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يكن عليه
الحد ولا حد بقذف مكاتبة وان مات عن وفاء اي ترك مالا يفي ببدل الكتابة
لان الحد انما يجب بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كمن وطئ امته المجوسية او امته
وهي حائض لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره
فلم يكن زنا وكذا اذا وطئ مكاتبته خلافا لابي يوسف لان عنده وطء المكاتبة
يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا
يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي مؤقتة
ويحد من قذف مسلما كان تزوج محرمه في كفره عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد
مر في النكاح ويحد مستأمن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد ويكون حد الجنايات المتحدة جنسها كما اذا زنا مرات
متعددة حدا مرة يكون عن الجميع لا ان اختلف جنسها كما اذا قذف
وزنى وشرب يحد لكل واحد لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف
الاسباب فروع قال الزيلعي حكي ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع
يوما رجلا عند باب مسجده يقول لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه
فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر
ابو حنيفة بذلك فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة
من خمسة اوجه حده من غير خصومة وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد
ولو قال قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما

بيوم

بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان
يكشف ان المقذوفين حيين او ميتين ليكون الخصومة لهما او
اليهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى
وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى
يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام
بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة
وهما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع
هذه جراحة توجب القصاص بدا بالقصاص لانه حق العبد ثم حد
القذف ثم الاقوى فالاقوى على ما ذكر والله اعلم انتهى وفي الظهيرية
رجل قال لامرأة اجنبية زنيت ببعير او بثور او بحمار لا حد عليه
لانه نسبها الى التمكين من البهيم ولو قال زنيت بناقة او ببقرة
او بثور او بدراهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت بناقة بذلت لك
او بدراهم بذلت لك في الزنا وفيها ايضا واجمعوا انه اذا قال للامرأة
يا زاني من غير هاء انه يحد لانه ترخيم والترخيم حذف اخر الكلم الا ترى الى
قوله تعالى ونادوا يا مال ولو قذف جماعة بكلمة واحدة او بكلمات
متفرقة لا يقام عليه الا حد واحد عندنا وفي المنتقى اذا قال لغيره
حدك زان فلا حد عليه فانه لا يدري اي حد هو كذا في الظهيرية انتهى

فصل في التعزير هو في اللغة التاديب وفي الشرع تاديب
على ذنب ليس فيه حد ثم هو قد يكون بالحبس والصفع وهو الضرب على
القفا ويكون بتعريك الاذان وبالكلام العنيف وبالضرب وبنظر
القاضي اليه بوجه عبوس وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير
باخذ المال ان رأى القاضي او الوالي ذلك جاز ومن جملة ذلك رجل
لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وفي البزازية ان معنى
التعزير باخذ المال على قول من قال به ان يمسك شيئا من ماله عنده مدة
لينزجر ثم يعيده اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه كما توهمه الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي والقول بالتعزير
باخذ المال مروي عن ابي يوسف كما في الظهيرية وغيرها وقال الشمني وعن
ابي يوسف يجوز للسلطان ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك
والشافعي واحمد لا يجوز وفي شرح الاثار التعزير كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال خصوصا

تدليسًا كما لا يخفى وفي المجتبى التعزير بالشتم مشروع بعد أن لا يكون قذفًا
وذكر التمرتاشي عن السرخسي أنه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض إلى رأي القاضي
لأن المقصود منه الزجر وأحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر
بالنصيحة ومنهم من يحتاج إلى الضرب بالإعلام ومنهم من يحتاج إلى الحبس
وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير أشراف الأشراف وهم العلماء
العلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني أنك تفعل كذا وتعزير
الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي
والخصومة في ذلك وتعزير الأوساط وهم السوقة بالإعلام والجر
والحبس وتعزير الأخسة بهذا كله وبالضرب انتهى فظاهره أنه ليس
مفوضًا إلى رأي القاضي وأن ليس للقاضي التعزير بغير المناسب
لمستحقه وظاهر الأول أن له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في
التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلًا مع امرأته أيحل له
قتله قال إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح
لا وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل وإن طاوعته المرأة
حل له قتلها أيضًا وفي المنية وجد رجلًا مع امرأته يزني بها أو مع محرمه
وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعًا انتهى فعلى هذا لا فرق بين
الأجنبية والزوجة والمحرم فمع الأجنبية لا يحل القتل إلا بالشرط
المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقًا
وفي المجتبى الأصل في كل شخص إذا رأى مسلمًا يزني أن يحل له قتله
وإنما يمتنع خوفًا أن يقتله ولا يصدق في أنه زنى وعلى هذا القياس
المكابر وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شيء
له قيمة وجميع أصحاب الجبايات والأعونة والظلمة والسعاة يباح
قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قالوا لكل مسلم
إقامته حال مباشرة المعصية وأما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير
الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير
إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها
قال رضي الله عنه قوله إن عزره بعد الفراغ منها إشارة إلى أنه لو عزره
حال كونه مشغولًا بالفاحشة فله ذلك لأن ذلك نهي عن المنكر وكل
واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض
تعزيرًا وذلك إلى الإمام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير لو قال للرجل
أقم علي التعزير ففعل ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يحتسب بذلك التعزير

الذي

الذي أقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فأما إقامة التعزير فقيل لصاحب
الحق كالقصاص وقيل للإمام لأن صاحب الحق قد يسرف فيه غيظًا
بخلاف القصاص لأنه مقدر بخلاف التعزير الواجب حقًا لله تعالى
حيث يتولى إقامته كل أحد بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية
ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضًا أنهما يعزران ويبدأ بإقامة
التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق انتهى ويثبت
التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه من جنس حقوق العباد
ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه يعزر من قذف
مملوكًا أو كافرًا بالزنى بأن قال يا زاني أو زنيت ونحوهما أو قذف مسلمًا
بيا فاسق المذكور في الكتب أنه لو قال لرجل صالح يجب التعزير
وإلا فلا وذكر في الخزانة أنه قال للفاسق يا فاسق لا شيء عليه وفي القنية
إذا قال له يا فاسق فأراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزير عن
نفسه لا يسمع لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل يا كافر
هو ضد الإيمان وقد يجيء بمعنى جحود النعمة فحينئذ يكون ضد الشكر الإحسان
يا كافر بالله احترازًا عما قال بعضهم أنه لو قال يا كافر لم يجب عليه التعزير
لأن الله تعالى سمى المؤمن كافرًا بالطاغوت كما في المضمرات وهل يكفر قائله
فيه خلاف والمختار أنه لو اعتقد هذا الخطاب شتمًا لم يكفر وإلا كفر أورد به
إجماع المتكلمين يا خبيث ضد الطيب يا لص اللص بكسر اللام والضم
لغة فيه السارق البين السرقة يا فاجر الفسق والفجور الخروج عن طاعة
الله تعالى يا منافق يا لوطي أطلقه فأفاد أنه لا يسأل عن نيته وأنه
يعزر مطلقًا وفي فتح القدير وقيل يسأل عن نيته وإن أراد من قوم لوط
لا شيء عليه وإن أراد أنه يعمل عملهم يعزر عند أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح
أنه يعزر يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث وهو
الذي لا غيرة له في أهله يا مخنث وهو الذي يؤتى كالمرأة يا خائن يا ابن
القحبة في [illegible] الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من همها الزنا وقيل هي أفحش
من الزانية لأن الزانية قد تفعل سرًا وتأنف منه والقحبة من تجاهر
به بالأجرة قال في الدرر والغرر يرد عليه أن ظاهره أن مقتضى هذه العبارة
أن يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة أمر قبيح فينبغي أن يجب فيه
الحد كما يجب في يا ابن الزانية اللهم إلا أن يقال إن الحد إنما يجب إذا

قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل اللفظ اقتضاء ولفظ القحبة
لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وصفه لمعنى آخر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا يا ابن الفاجرة فانه من يباشر كل معصية فلا تكون في معنى
الزانية ولا في حكمه فلا حد به يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر
الاسلام يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا
بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وهو المعنى الذي تقصده
العوام اليوم بقولهم معرس بكسر الراء والسين المهملة وتلحن فيه العوام
ويأتون بالصاد ويفتحون الراء يا ماوى الزواني وهو الذي يأوي اليه
النساء الزانيات او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده يعني يا مولود الحرام
وزاده بفتح الزاء وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي اخره هاء ساكنة
ومعناه المولود وقد عرف ان المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة
العجم الاصل الا ضبط ما في الطحاوي من ارتكب منكرا او اذى مسلما او
معاهدا بغير حق بفعله او قوله وجب عليه التعزير الا اذا ظهر كذبه
فانه لم يجب عليه والى هذا اشار بقوله لا يا حمار يا كلب يا قرد يا تيس
يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا بغا على
وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم وبمعنى الزنا وفي عرف اهل مصر
البغا هو المخنث فنقول عند الشريعة لفظ البغاء من شتم العوام
يتفوهون به فلا يعرفون ما يقولون فيه نظر يا مواجر الذي يؤاجر
الزواني يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس يا سلوس
على وزن فاعل ومفعول لفظ عجمي والنون في اوله للنفي والكاف منه
مفتوح ولفظ كس بمعنى الادمي فمعنى القذف به سلب الادمية المعروف
يا سخره بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر منه واما سخرة بضم
السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر من الناس يا ضحكة بضم
الضاد وسكون الحاء الذي يضحك عليه الناس واما بفتح الحاء فهو
الذي يضحك عليهم يا كشخان بالخاء المهملة قيل هو الذي لكون امراته
مسلطة بذية اللسان وقال الليث الكشخان ليس من كلام العرب ومعناه
الديوث الذي لا غيرة له فاذا عرب قيل هو على وزن فعلال بكسر الفاء
قاله العيني وقال ابن الهمام والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في
القرطبان والديوث فيجب فيه التعزير فاقتصار المصنف مشكل حتى قال
في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشح له
بالعداوة اظهرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن

مودة مباعدة من قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة
على ذي الرحم الكاشح فما صح مجي الكشحان منه فلا اشكال انه ليس
بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما يا ابله في ضياء الحلوم البله
الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله في امر الدنيا الغافلون
عن الشر فعلم ان الصفة مدح وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه
يعزر به قال في الولوالجية لو قال يا بليد يجب فيه التعزير لانه قذفه
بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر
التعليل الثاني يا موسوس ضبطه في الظهيرية بكسر الواو وفي المغرب
بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له او اليه اي يلقى اليه الوسوسة
وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث
بما في ضميره وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير
المراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا
يعزر ويستحسنوا التعزير اذا كان المقول له فقيها هذا اذا كان على
وجه المزاح فانه يعزر فلو كان على طريق الحقارة يكفر لان اهانة العالم
كفر على المختار كما في فتاوى البديعية الا انه يشكل بما في الخلاصة من ان
سب الختنين ليس بكفر وسيجي في باب الردة ان شاء الله تعالى بزيادة
تفصيل او علوي ايضا لما قال بعض الفضلاء لعل المراد بالعلوي كل تقي
والا فالتخصيص بغير ظاهر وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة
اذا كانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه ولم يكن بها حيض
ولا نفاس وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة والخروج من بيته
بغير اذنه واقل التعزير ثلاثة اسواط كما في الكافي او واحد كما في
الخزانة قال في الهداية ذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام و
يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره
تسعة وثلاثون عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف خمسة
وسبعون في ظاهر الرواية وعنه في ظاهر الرواية تسعة وسبعون
ويجوز حبسه بعد الضرب ان راى الامام فيه مصلحة واشد الضرب
التعزير اي اشد من ضرب الحد لان ضرب التعزير خفيف من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم
يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد وفي
المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على الاعضاء
وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون في موضع واحد وليس في

المحيلة الروايتان ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
ما ذكر في الحدود اذا ابلغ بالتعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا
كان في موضع واحد ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر
في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب في هذه الحالة اذا كان
في موضع واحد لا يؤدي الى فساد الموضع ويحصل المقصود وهو
الانزجار بعدم التفريق ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب
لانه ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم على ما في الهداية وفيه نظر
لانه انما ثبت حد الشرب بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه وقد ذكر صاحب الهداية هذا الحديث
في اول باب حد الشرب فليراجع وليتأمل ثم القذف لان سببه محتمل
لكونه صادقا ولا يجري فيه التغليظ من حيث رد الشهادة على
التأبيد فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده اي حده الامام او عزره
فمات فدمه هدر اي لا يجب بشيء على احد لان اقامة الحد من الواجب
والواجب لا يجامعه الضمان وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية في بيت
المال لانه اذا مات يكون خطأ من الامام وضمان خطائه فيما يقيمه من
الاحكام في بيت المال بخلاف تعزير الزوج زوجته اي لا يهدر دمها
بل يضمن لان تعزيره اياها بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان
فان قلت يرد على هذا اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها
حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا ولم
يتقيد بشرط السلامة قلت انما لا يجب لان الاصل وجوب ضمان
المهر في ابتداء تلك الفعل فلو وجبت الدية ايضا لكان فيه ايجاب
ضمانين بمقابلة شيء واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز ولو
ادب المعلم الصبي فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعي وقال مالك
واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب
ولا الجد ولا الوصي اذا ضربه ضربا معتادا ولو ضربه ضربا شديدا
لا يضرب مثله فان مات يجب بحضرة اجماع الصحابة فروع اذا صار
ان حنفيا ثم عاد الى مذهبه يعزر عند البعض كذا في شفعة
البزازية ويعزر على الورع البارد كالتعريف ونحوه كذا في التتارخانية
وفيه نظر رجل خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها من غيره يحبس
الى ان يحدث توبة او يموت لانه ساع في الارض بالفساد كذا في فتاوى
الولوالجية تنبيه من آذى غيره بقول او فعل ولو بغمز العين يعزر

كذا

كذا في الاشباه والنظائر كتاب السرقة هي
في اللغة اخذ الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع
اخذ مكلف قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية
في الابتداء او الانتهاء اذا كان الاخذ نهارا وفي الابتداء لا غير اذا
كان ليلا حتى لو دخل ليلا خفية واخذ المال مجاهرة يقطع لان
اعتبار الخفية بالليل في الانتهاء يؤدي الى عدم القطع في اكثر
السرقات الليلية لان اكثر السرقات في الليل يصير مغالبة في
الانتهاء بخلاف النهار في المصر لان الغوث يلحق فيه وما بين العشا
والعتمة كالنهار وفي شرح الكرخي يشترط في الخفية ان يكون على
زعم السارق فلو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك
والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم ان صاحب
الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان صاحب الدار فيها او يعلم
به اللص وصاحب الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما
يقطع وهذا يقتضي ان المعتبر في الخفية زعم السارق او المسروق
منه وانتصاب قدر على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف
وهو مضاف الى قوله عشرة دراهم مضروبة جيدة وزن كل عشرة سبع
مثاقيل كما في الزكاة او ما يبلغ عشرة دراهم وعن ابي حنيفة ان المضروبة
وغير المضروبة سواء والاصح في المتن والمعتبر ان يكون القيمة يوم
السرقة ويوم القطع عشرة فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فنقص
بعده ان كان لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع
في ظاهر الرواية لان سماعة عن محمد انه يقطع وفي الخلاصة المعتبر قيمته
وقت السرقة وذكر الطحاوي ان المعتبر قيمته وقت الاخراج وفي الهداية
ان المسروق ان كان ذهبا يعتبر قيمته بالدراهم ايضا وينبغي ان يكون
اخذ قدر عشرة دراهم مرة واحدة حتى لو اخرج من الحرز متاعا يساوي
تسعة ثم دخل واخرج متاعا يساوي تسعة لا يقطع ذكره في الظهيرية
كذا في شرح النقاية للبرجندي قال الزيلعي وغيره وتثبت القيمة
بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم لانه من باب الحدود فلا
يثبت الا بهما ثم بين السرقة من ملك احترز به عن حصير المسجد
واستار الكعبة مما ليس بمملوك للعباد لاحرز له فيه احترز به عن نحو
باب الدار والزرع الذي لم يحصد قاله العيني ولا شبهة احترز عن
الحرز المصاحب للشبهة كالمأخوذ من بيت ذي الرحم ولا بد من كون المسروق

متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او
ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا
او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا
فلم يكن متقوما على الاطلاق وتثبت السرقة بما تثبت به الشرب
كما مر فان سرق مكلف حر او عبد لان فعل الصبي والمجنون لا يعد
جناية فلا يشرع فيهما الحد ولم يشترط الحرية لاطلاق ان زاد في
النص لان القطع لا يتنصف فيكمل لم يهدر صيانة للاموال اكمل
النقد من حرز اي كان او حافظ واقر بها مرة عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف مرتين وقد مر في الحدود او شهد عليه رجلان وهذا
تصريح بما علم فحذفه اولى للاختصار اذ بدونه لا يحتاج للاظهار ه
وسالهما الامام عن السرقة ما هي وكيف هي واين هي كانت لانه لا قطع
على من سرق في دار الحرب وكم هي ومن سرق هل هو اجنبي او قريب من
السارق او زوج وحبسه الى ان يسال للتهمة وبينا لم قطع بجواب ان
اعلم ان هذه الاشيا تشترط في الاقرار الا زمان السرقة لان التقادم
التهديد لا يمنع الاقرار كذا في المحيط وقد مر وان كانوا اي السراق جمعا
اي جماعة فاصاب كل منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة وهو عشرة
دراهم او ما ساواها قطعوا اي الجميع كلهم وان وصلت تولى الاخذ بعضهم
لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعمل الباقون للدفع ولو
لم يكن لكل واحد نصاب فلا قطع ويقطع بسرقة الساج بالسين
المهملة والجيم شجرة تعظم جدا ولا تنبت الا ببلاد الهند ومحاسنها
كل ساجة منحوتة الجوانب الاربع كذا في المغرب والابنوس بفتح الهمزة
وفتح البا وضم النون معروف والصندل بفتح الصاد المهملة وسكون
النون شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفا والصادين المهملتين
جمع فص لخاتم وقيد الخضر اتفاقي والياقوت والزبرجد والاناء والباب
المتخذين من الخشب لانها بالصنعة التحقا بالاموال النفيسة واراد
به الباب الذي هو غير مركب بالجدار اما المركب فلا يقطع به لا يقطع بسرقة
شي تافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك
سواء كان طريا او مالحا وطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج والحمام
وزرنيخ بكسر الزاي المعجمة ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة
والرا المهملة وتسكين الغين لغة فيه الطين الاحمر ونورة بضم
النون والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت الايدي لا

تقطع

تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه ولا يقطع بما
يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وفي اليابسة يقطع ويطبخ
قال في شرح النقاية لا حاجة اليه لدخوله في اللحم كما عرف في الايمان
وكذا ثمر على شجر وزرع لم يحصد والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام لا قطع في الطعام ومعناه ما يتسارع اليه الفساد ولانه يقطع
في السكر والحبوب اجماعا وقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر
ولا كثر والثمر ما كان في رؤس النخل والكثر الجمار وقال عليه الصلاة والسلام
لا قطع في الثمار الا ما اواه الجرين فعليه القطع وهو موضع يجمع فيه الثمار
والذي يجمع عادة هو اليابس ولا يقطع بتناول ما فيه الاسكار كاشربة
مطربة قال العيني او غير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما
بالاجماع وفي البحر قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه صار خمرا مرة
وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب وآلات لهو كدف
وطبل وفي فتاوى الولوالجي لو سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة
دراهم فكلموا فيه والمختار انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح للهو
فتمكنت الشبهة وبربط هو العود وعربي رود وطنبور بضم الطا وكذا
لا يقطع في صليب ذهب او فضة لان فيه شبهة اباحة الاخذ للكسر
نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع
لعدم الحرز لان مصلاهم غير حرز وان كان في بيته يقطع لوجود الحرز
ولا بسرقة شطرنج هو بكسر الشين المعجمة ونرد بفتح النون وهو الذي
يلعب به الافرنج لتأول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي
عليها ولا يقطع بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى
ولا يقطع بسرقة متاع المسجد وكتب علم اي الفقه وفي الظهيرية لو سرق
كتابا من كتب الادب فعليه اختلاف المشايخ ومصحف لان اخذه يتاول
القراءة فيه او النظر لازالة اشكال وقع له فالقطع يدرا بالشبهة
ولو كان عليها حلية لان المقصود بالذات وما عليه تبع له خلافا لابي
يوسف فانه قال يقطع اذا كان عليه حلية تبلغ النصاب وبخلاف
في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع
ولا يقطع بسرقة عبد كبير لانه غصب لا سرقة ولا يقطع بسرقة دفتر
سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود من دفاتر هذه
الاشيا ما فيها وهو ليس بمال بخلاف سرقة العبد الصغير والمراد غير
المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال ابو

يوسف لا تقطع فيه كما في الكبير بخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد
ما فيه وكان المقصود كاغذه فيقطع اذا بلغت نصابا ولا يقطع
بسرقة كلب لانه مباح الاصل وفهد لانه مثل الكلب ولا يقطع
بخيانة ونهب واختلاس لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على خاين
ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه
الترمذي والانتهاب والاختلاس الاختطاف لكن الاختلاس
اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية
قهرا من بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا وكذا
لا يقطع لنبش اي بسبب نبش القبور واخذ الكفن سواء كان القبر
في بيت مقفول او كان في الصحراء عند ابي حنيفة ومحمد وقيل لو كان
القبر في بيت مغلق يقطع والاصح عندنا انه لا يقطع لقوله عليه الصلاة
والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة المدينة خلافا لابي
يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش في القبر مع الميت ذهبا
او فضة او جواهر لم يقطع باخذ شيء من ذلك لان تركه فيه تضييع
وسفه فلا يكون محرزا ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة وفيه
الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت في الملك لان الكفن غير مملوك
للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا يملك الكفن لان
الموت ينافي المالكية لانها بالقدرة والاستيلا قالوا وينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتاول بالدخول فيه لتجهيزه ولا يقطع
بسرقة مال عامة ونحو مال بيت المال او مال يشترك بينه وبين المسروق
منه للشبهة وكذا لا يقطع في السرقة من دينه مثل دينه من جنسه او ازيد
اي ولو كان الماخوذ مزيدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك المال
بمقدار حقه فتتحقق الشبهة حالا كان او مؤجلا والقياس ان يقطع
في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له
ووجه الاستحسان ان المؤجل ثابت في الذمة كالحال وانما حل
تاخير المطالبة وان كان دينه من خلاف جنس حقه بان كان نقدا
فسرق عرضا قطع لانه ليس له استيفاؤه وانما هو استبدال فلا يتم الا
بالتراضي خلافا لابي يوسف فانه لا يقطع عنده وان كان دينه دنانير
فسرق دراهم او بالعكس لا يقطع في الصحيح لان النقدين جنس واحد
حكما وقيل يقطع ولا يقطع بما قطع فيه مرة والحال انه لم يتغير عن حالته
الاولى وان كان قد تغير قطع ثانيا كالغزل نسج لانه صار بالتغيير

كعين

كعين اخرى حتى تبدل اسمه فان قيل لو سرق عينا فقطع يده ثم باع
المسروق منه من انسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق فانه يقطع قلنا عند
مشايخ العراق لا يقطع في بعينها وعند مشايخنا يقطع لان العين
قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان
كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي اذا سرق ذهبا او فضة وقطع به ورد
فجعله المسروق منه انية او قمقما او دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند
ابي حنيفة لان العين لم يتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفي الحاوي
السارق اذا اخذ الدنانير في البيت وابتلعها ثم خرج فلا قطع عليه
كذا في الظهيرية

فصل

في الحرز هو قسمان قسم بمكان
كبيت ولو بلا باب او بابه مفتوح لان بناءه لقصد الاحراز به فلا يبطل
معنى الاحراز بفتح الباب الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله
بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذه لزوال يده بمجرد اخذه وفي
سرقة ينفصل الاخذ كذا في الكافي ولكنه وفق لما ذكرنا وقسم ثان بحافظ
كمن هو عنده ولو نائما قال في الكافي لا فرق بين ان يكون الحافظ منتبها
او نائما والمتاع تحته او عنده وقيل انما يكون محرزا به في حال نومه اذا
كان تحت جنبه او تحت راسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا
به في حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد
وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا له الا ترى
ان المودع والمستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون
محرزا لا يكون معه تضييعا ويدل عليه ما ذكره في المختصر ومن سرق شيئا من حرز او
غير حرز وصاحبه عنده يقطع انتهى قال في الهداية لانه سرق مالا محرزا
باحد الحرزين وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لما ذكرنا ولا قطع بسرقة
من بينهما قرابة اولاد للشبهة فيه ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه
لانه ماذون شرعا في دخول حرزهم ولو كان المسروق مال غيره لعدم الحرز
ويقطع بسرقة ماله اي مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره لتحقق الحرز
وكذا يقطع بسرقته من بيت محرم رضاعا لعدم الشبهة خلافا لابي يوسف
في الام لانه يدخل عليها عادة بخلاف اخته من الرضاع ولا قطع بسرقة
مال زوجته او زوجها ولو من حرز خاص لوجود الانبساط بين الزوجين
في الحرز والمال عادة ولهذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما للاخر وكذا
لا يقطع لو سرق عبد من مال سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لانه
ماذون له في الدخول عادة فاختل الحرز او سرق رجل من مكاتبه لان

له حقا في الكتابة ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه او سرق رجل
من ختنه بالخاء والتاء المثناة فوق والنون هو زوج كل ذي رحم محرم منه
او صهره هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما
فيما فانه يقطع لعدم الشبهة في المال والحرز وله ان للدخول للزيارة
معتاد فاورث شبهة او سرق من مغنم للشبهة او سرق من حمام نهارا لاختلال
الحرز وان كان ربه اي صاحبه عنده وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت
رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب
انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله فلم
يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز
بالحافظ وافتى به محمد رحمه الله او سرق من بيت اذن في دخوله كالخانات
وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع او
نحوه القضية مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا
في دخوله لانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقطع لو سرق
من الحمام ليلا لانه بني لاحراز الاموال واختلال الحرز لضرورة الاذن
وهو مختص بالنهار او من المسجد متاعا وربه اي صاحبه عنده لانه حرز
بالحافظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او سرق من الف
نعم الجمع فيه متاعا وربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق
لوجود السرقة من الحرز او سرق المواجر من البيت المستاجر عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه لا يقطع لثبوت الملك فاورث شبهة ولابي حنيفة
ان الملك وان كان له في الرقبة فلا حق له في منفعة الاحوال ولانها
صارت ملكا للمستاجر بالاجارة فصار المالك كالاجنبي في حق الحرز
ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لعدم تحقق الاخذ بخلاف
ما لو اخرجه من حجرة الى الدار اي الى صحنها بان كانت الدار كبيرة وفيها
حجر ومنازل او فيه مقصورة وهي مكان يستغني به اهله عن الانتفاع
بصحن الدار فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة
حرز على حدة او سرق بعض اهل حجرة من حجرة اخرى فيها اي في الدار
بان كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان
حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن منها ولا الماذون له بالدخول
فيها او اذا سرق من بعض مقاصيرها او اخذ شيئا من حرز فالقاه في
الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه
وتركه او اخذه غيره لا يقطع وكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه اخرجه من

الحرز

الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله
على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سير الحمار مضاف اليه فيقطع ولو دخل
بيتا فاخذ وناول من هو خارج لا يقطعان اما الاول فانه لم يوجد
منه الاخراج لاعتراض يد اخرى قبل خروجه من الحرز واما الثاني فلانه
لا يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم تتم السرقة من واحد
منهما اذ تمامها بهما فلم يقطع واحد منهما وكذا لو ادخل الخارج يده
فتناول وقال ابو يوسف يقطع الداخل في الاول ويقطعان في الثانية
وهي ما لو ادخل الخارج يده فتناول وكذا لا يقطع لو نقب بيتا وادخل
يده فيه واخذ شيئا منه او طر اي شق صرة خارجة من كم غيره خلافا له
اي لابي يوسف فانه يقطع عنده في المسئلتين اما في النقب فلاخراج
المال من الحرز كما في الصندوق واما في طر الصرة فلوجود الحرز بالكم او
بصاحبه ولنا في الاولى ان هتك الحرز الكامل شرط والتكامل
بالدخول لانه الغالب المعتاد بخلاف الصندوق لتعذره وفي الثانية
ان الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة والاستراحة
فاشبه الجوالق وان حل اي الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا
لحصول الاخذ من الحرز ولو سرق من قطار بكسر القاف الابل الذي
شد زمام بعضه خلف بعض على نسق واحد او جملا اي بعيرا او حملا
من ظهر دابة لا يقطع لعدم الحرز وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع لوجود
السرقة من الحرز والفسطاط كالبيت في الحرز ولو سرق نفس الفسطاط
لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان غير منصوب وانما هو ملفوف عنده
او يحفظه او في فسطاط فانه يقطع كذا في ابن الهمام

فصل

في كيفية القطع واثباته لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبه لان حكم
الشيء يعقبه تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة
ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة وكان خبر المشهور جاز تقييد
الاطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل من زنده
وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكور كما في المغرب لانه المتوارث
وتحسم اي تكوى لينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه
واحسموه ولانه لو لم تحسم تفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال
ابن الهمام وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن
الشافعي واحمد انه سن تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام
امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مفوض للامام ولو لم

ثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة وتقطع
رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله صلى الله عليه وسلم ان عاد
فاقطعوه وعليه الاجماع وان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس الى ان
يتوب وقال الشافعي يقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه وبه قال
مالك ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حاجهم علي رضي الله عنه
بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع يدا يبطش بها ولا رجلا
يمشي عليها فلم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت
قال الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم ينقل
في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على النسخ او على
السياسة ثم وطلب المسروق منه شرط القطع قيد بالطلب لان سرقته
تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق
وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم
يقطع عندنا قال ابن فرشتا ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا او
مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء
او مرتهنا والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال
زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ
والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه
سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الاسترجاع
والعبد كالمالك لا يقطع بطلب السارق او المالك لو سرقت من السارق
بعد القطع صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن
للسارق ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم
بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبه للقطع بخلاف ما لو سرقت
منه قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول
لان سقوط التقوم ضرورة القطع هناك ولم يوجد هنا وان لم يطلب
احد لا يقطع لما مر وان اقر انه هذه للوصل هو بالسرقة ولا بد
من حضوره عند الاقرار والشهادة والقطع لان السرقة لا تثبت [illegible]
والاقرار عند عدم الخصم ولو كانت يده اليسرى والابهام مقطوعة
او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك لا يقطع منه شيء بل يحبس حتى
تظهر فيه توبته اتفاقا لانه اذا كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء ففي
قطع اليمنى تفويت جنس منفعة البطش واما اذا كان ابهامه

اليسرى

اليسرى مقطوعة لان قوة الاصابع بالابهام فكان ذهابه كذهاب كل
اليد واما اذا كان اصبعان مقطوعتين من اليسرى لان قوتهما كقوة
الابهام في نقصان البطش وان كانت اصبع واحدة مقطوعة سوى
الابهام او شلاء قطع اليمين لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش
ظاهرا وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان في قطعها تفويت
جنس المنفعة ولا يضمن المامور بقطع يمين السارق لو قطع اليسرى عند
ابي حنيفة مطلقا لانه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن
كشاهدين شهدا ببيع عبد بالغبن بقيمة الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لم
يضمنا شيئا وهذا لان يسارا ولو قطعت سلمت يمينه وعندهما يضمن ان تعمد
لانه جان فيما صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويل فيضمن كما لو قطع
غير المامور وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في المجتهدات لان
المجتهد لا يعذر في عمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة انه شبهة من اطلاق النص وهذا
الخلاف اذا عين له الامام او الحاكم اليمين اما اذا اطلق بان قال له اقطع
يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره
وقال هذه يميني لانه قطع بامره وهذا اذا كان بامر الامام اما اذا اقطعه
احد قبل ان يقضي ولم يامر به يجب القصاص في العمد والدية في الخطا اتفاقا
ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق
لعدم القطع حدا ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته
من النصاب قبل القطع بعد القضاء لان النصاب لما كان شرطا شرط
قيامه عند الامضاء وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر او ملكه بعد القضاء او
ادعى انه ملكه ولم يثبت لان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال
وكذا لا يقطع لو ادعاه احد السارقين سواء ادعى قبل القضاء او بعده
قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن احدهما [illegible]
فاورث شبهة في حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان
منكر حيث يقطع المعترف لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا اي اثنان
وغاب احدهما وشهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر وهو الحاضر لان
سرقته ثبتت بالحجة وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب عليه القطع لان
الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع ولو اقر العبد
الماذون بسرقة قطع وردت السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة

وان كانت هالكة لا ضمان عليه صدقه المولى او كذبه لان القطع والضمان
لا يجتمعان وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد
والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفعه وقال زفر لا يقطع في الوجوه
كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال
او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره
عليه قلنا صحة اقراره من حيث انه ادمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه
فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف الماذون
له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي
يوسف انه اقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع
قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد
فانه يقطع ولا يصدق اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع
قد صح لكونه ادميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء
والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع
بعد هلاك المال فحاصل الخلاف راجع الى ان المال اصل والقطع او
كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال اصل فلا
يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان
الاقاويل الثلاثة مروية عن ابي حنيفة فبقوله الاول اخذ محمد وبالثاني
اخذ ابو يوسف ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها على صاحبها لبقائها
على ملكه وان لم تكن قائمة بان كانت هالكة فلا ضمان عليه وان كان
استهلكها وهذه رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وروى
الحسن عنه ابي حنيفة انه يضمن بالاستهلاك وان سرق سرقات فقطع بكلها
او ببعضها لا يضمن شيئا منها عند ابي حنيفة وقالا يضمن ما لم يقطع به فان حضروا
جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها
لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة
وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل
والخصومة شرط للظهور عند القاضي وعلى هذا الخلاف اذا كان النصف
كلها لواحد فخاصمه في البعض ولو سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه
قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش
فانه يوجب القيمة فيتملك المضمون فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه
خيار للبائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت
ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث

الشبهة

الشبهة كما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع
لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ
الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا
وهذا اذا كان النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع ولم يحكوا
بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل تتعيب فقط
وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا واذا كان اتلافا فله تضمين جميع
القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف
ان ينقص اكثر من نصف القيمة ولا يقطع ان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ولو ضرب المسروق دراهم او
دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها لانه لا سبيل للمسروق منه على الدراهم
والدنانير واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم
والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك
لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع عنده لا يشكل لانه
لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع
وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف
اذا اتخذه حليا او انية ولو صبغه المسروق منه بان كان ثوبا احمر لا يؤخذ
منه ولا يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منه ويعطى
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع
فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة
ومعنى حتى لو هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق
احق بالترجيح وعند الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء وان صبغه
اسود اخذ منه ولا يعطى شيئا وخلافه كحكمهما في الاحمر قال في الهداية
وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد عنده كالحمرة وعند محمد
زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد
نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك فروع اذا اقر بالسرقة
مكرها فاقراره باطل ومن المتاخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد
ايحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد
على هذا ولو اقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعي او قال استودعته
او اخذته رهنا بدين لي عليه درئ القطع عنه وتقبل الشهادة على الشهادة

في حق المال وكذا شهادة النساء مع الرجال كذا في الظهيرية والله اعلم
باب قطع الطريق بان السرقة الكبرى واطلاق السرقة
عليه مجاز ولهذا لزم التقييد بالكبرى واعلم ان لقطاع الطريق شرائط احدها
ان يكون لهم شوكة وقوة سواء كانت قوتهم بالسلاح او بالعصا والحجر الثاني ان
يكون خارج المصر بعيدا عنه حتى لو كان في المصر او قريبا منه او بين قريتين
لا يكون قطعا وعن ابي يوسف ان كان نواحيه ليلا او فيما بينه وبين المصر
اقل من مسيرة سفر يجري عليه احكام القطاع وعليه الفتوى لمصالح المسلمين
الثالث ان يكون في دار الاسلام الرابع ان يكون المأخوذ قدر النصاب
وقال مالك لا يشترط النصاب لعموم الاية ولنا ما سيجيء من الدليل على انه
لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل الخامس ان يكون القطاع
كلهم اجانب ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب
المال او ذا رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع
لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين
خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم امرأة في رواية
تقطع وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس
ان يؤخذوا قبل التوبة حتى لو اخذوا بعدها وبعد رد المال سقط عنهم
الحد ولا خلاف فيه لكن لا يسقط القصاص وضمان المال ان لم يكن قصد
قطع الطريق من مسلم او ذمي على مسلم او ذمي احترز به عن مال المستأمن
لانه غير معصوم واخذ قبل ان يقتل قطع الطريق ومراده قبل ان يقتل
نفسا وقبل ان يأخذ مالا حبس حتى يتوب وحبسه لاجل التعزير وتوبته
ان يظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ بعده اخذ المال بلا قتل وصل
الكل واحد من القطاع نصاب السرقة كما مر وقد قال هناك وان تولى
الاخذ بعضهم قطع اي كل واحد يده اليمنى ورجله اليسرى وان قتل فقط
او بعصا او حجر قتل حدا اي من حيث كونه حدا حق الله فلا يعتبر عفو الولي
وان قتل واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب او قتل
او صلب وقال محمد لا يقطع وقال يقتل او يصلب ولا يقطع وابو
يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا اي قبل القتل
او بعده والاصل في ذلك قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة
عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله ٥

غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف او لان المسافر في
البوادي لما كان متوكلا على الله كان المتعرض عليه كانه محارب الله تعالى
ويصلب حيا ويبعج برمح بطنه حتى يموت لانه ابلغ في الردع ويترك ثلاثة
ايام فقط هو الصحيح لانه اذا ترك اكثر من ذلك تغير ويتأذى منه الناس
ويرد ما اخذ من المال اليه مالكه كما في السرقة الصغرى ان كان ما اخذه
باقيا والا بان كان هالكا فلا ضمان ولو باشر الفعل بعضهم حد والكلهم
بمباشرة بعضهم لان الحكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشرة وغيره
كاستحقاق السهم بالغنيمة وان اخذ مالا او جرح قطع من خلاف يده ورجله
والجرح هدر لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما سقط عصمة المال وان جرح فقط او قتل فتاب قبل ان يؤخذ او كان
في غيره الجناية للتوبة والحق للولي ان شاء عفى وان شاء اقتص بموجب الجناية
وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة
بالكل فكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم وعن ابي يوسف
اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم
لا يحد او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة
كدار واحدة وان قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لا حد
لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن
لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم المكث فيه ومن خنق في المصر
غير مرة اي مرارا قتل به اي بسبب ذلك سياسة دفعا لشره عن
العباد وفي قول غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في
الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة ويأتي
في محله ان شاء الله وفي الظهيرية رجل دخل دار انسان يريد اخذ متاعه
واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك فان رمى به فليس له ان يقتله وفي البزازية وغيرها من
كتاب الكراهية كان السيد ابو شجاع يقول يثاب قاتل الاعونة وكان
يفتي بكفرهم واختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على
الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والاعونة
من المحاربين الله ورسوله وقد مر مثل هنا **كتاب السير**
مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منهما اخلاء العالم عن الفساد وقدمها
عليه لانها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار وهذا الكتاب
يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء

من السير فيكون لبيان هيئة السيرة حالته الا انها غلبت في لسان الشرع
على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج قالوا السير الكبير
موصوفه بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم
صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير والجهاد هو الدعاء
الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال والغازي
جمع الغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال الجهاد بدأنا فرض على الكفاية
ابتداء اي ان بدأنا الامر فاذا لم يكن منهم فرض كفاية لانه لم يشرع لعينه
اذ هو قتال وفساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز
دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ اذا قام به البعض سقط عن الكل
كصلاة الجنازة ورد السلام ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء
لا يجوز للاية قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ وان تركه الكل
اثموا لانه واجب على الكل فيأثموا بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم
المطالبة ولا على امرأة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والسيد وحق
العبد مقدم واعمى ومقعد واقطع لان تكليف العاجز قبيح كالمريض وفيه
نزل ليس على الاعمى حرج الاية فان هجم العدو اي غلب ففرض عين
لقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيرها من الايات التي فيها الامر بقتالهم
ولقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وعليه الاجماع قال في الاختيار والجهاد فريضة محكمة ثبتت
فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج
والمولى لان فرض العين مقدم على حق العبد وكره الجعل بضم الجيم وهو
الذي يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه
يشبه الاجر على الطاعة فيكره ان كان في بيت المال فيء اي شيء من مال
الغنيمة لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب
فعلى الامام الكفاية من المال والا اي وان لم يكن شيء في بيت المال فلا
كراهة كما ان الحاجة وقد اخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان
عند الحاجة من غير رضاه فاذا حاصرناهم اي الكفار ندعوهم الى الاسلام
اولا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى
الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم رواه احمد فان اسلموا كففنا عن قتالهم
لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي
انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره في
حديث فيه طول رواه احمد والترمذي وصححه ان كانوا من اهلها اي ممن

تقبل

تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما
من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى
اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام ونبين لهم
الامام قدرها اي قدر الجزية ومتى تجب فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا قال صدر الشريعة اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى
يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار
لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول انهم مخاطبون فالكل
وغيره في ذلك سواء عند قبول الجزية لانا لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين
بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ان تعرضنا لدمائهم واموالهم
او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
وذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون
لدمائنا واموالنا فبقبول الجزية ليس الا زوال هذا التعرض تؤيد
ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي انما بذلوا الجزية لتكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة بفتح
الدال وكذا في الدعوة الى الطعام كذا في النسب فبالكسر لقوله
تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا قبل ان يدعى لما روي عنه عليه
السلام بعث عليا في سرية وقال لا تقاتلهم حتى تدعوهم فان ابوا
عن القبول نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على
حصونهم واسوارهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي ان النبي
صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بويرة كان فيها نخل وهي بضم الباء الموحدة موضع
من بني النضير والتحريق بالنار اي احرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك
والتغريق شبيها الماء على دورهم وبساتينهم والتغريهم ايضا وقطع
اشجارهم وافساد الزرع او بارسال الدواب فيها واطلاق النار
ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت
والغيظ لهم وتفريق لجمعهم وان تترسوا باسارى المسلمين ان هذه للوصل
يعني يجوز رميهم وان تترسوا بالمسلمين الذين عندهم كالاسارى والتجار
لان في دفع الضرر العام يجوز دفع الضرر الخاص ولكن نقصدون بالرمي
الكفار لان التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اي الكفار به
اي بالرمي وما اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة وقال الشافعي رضي الله
عنه يجب فيه الدية لان قتل مسلم خطأ كالرمي الى الغير حال المخمصة

صفون

ولنا ان الجهاد فرض فيسقط الضمان عنه ضرورة اقامة للفرض كالامام
اذا قطع يد السارق ولا يضمن ما تعدى اليه وهذا لان الضمان اثر
التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا ولو وجب الضمان عليه يمتنع
عنه فكان وجوب الضمان يلائم المباحات دون الفروض بخلاف
تناول المضطر مال الغير لانه لا يفترض عليه ذلك بل له الرخصة ويكره
اخراج النسا والمصاحف في سرية وفي قاضي خان قال ابو حنيفة اقل
السرية مايتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل
السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد
قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار لا يؤمن عليهما فربما يقعان
في ايدي الكفار فيكون سببا لما لا يجوز وهو الاستخفاف بها معارضة
لنا وهو قوله عليه السلام لا تسافروا بالقران الى داخل العدو وقد
زاد في رواية اخرى مخافة ان يناله العدو ولا يكره اخراجها في عسكر
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمحقق في الاحكام
ولا يكره دخول مستامن اليهم بمصحف ان كانوا يوفون العهد لان الظاهر
عدم التعرض ونهي عن الغدر اي الخيانة ونقض العهد والغلول وهو
السرقة في المغنم والمثلة لما روي عن صفوان بن عسال قال بعثنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا باسم الله وفي سبيل
الله قاتلوا من كفر بالله ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولذا رواه
احمد وابن ماجه وفي شرح المختار المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها
قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهو احسن ونظيره الاحراق بالنار
ونهي عن قتل امراة وغير مكلف كالصبيان والمجانين لما روي انه عليه
السلام نهى عن قتل النسا والصبيان رواه البخاري ومسلم وعن
قتل شيخ فان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقتلوا شيخا فانيا
الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحرب منهما
واقطع اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف لما ذكرنا الا ان يكون
احدهم قادرا على القتال او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به او
يكون احدهم ملكا فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة
شرهم عن المسلمين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن
الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب راي وهو اعمى ونهي ايضا عن قتل اب كافر لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليس البداية بالقتل من المعروف بل يابى الابن

يقتله

ليقتله غيره الا اذا قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بالقتل فلا
باس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وايثار لحياته ويقوله ان يدفع اباه
المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله والكافر اولى فكذا له ان يوشر
حياة الابن انه لو كان للابن ما يكفي لاحدهما فللابن ان يشربه وان
كان يموت الاب عطشا ولهذا يحبس الاب بنفقة ولده دون دينه لانه
يمنع النفقة قصد اتلافه وكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع
هذا لو قتله لا يجب عليه شي لعدم العاصم ولا يكره قتل اخيه وخاله
وعمه المشركين لانهم ليسوا كالاصول الا ترى انه لا يجب عليه نفقتهم
مع اختلاف الدين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله لانه يجب
احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا ترك القتل وكذا يجوز له
قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه
المحارب ويجوز للامام صلحهم ان كان مصلحة لنا اي للمسلمين لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي مالوا الى الصلح ويجوز اخذ المال لاجله
ان كان لنا به حاجة بخلاف ما اذا لم يكن فيه حاجة حيث لا يجوز لقوله
تعالى ولا تهنوا ولا تحزنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه لما لم
يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركا للجهاد صورة ومعنى وهو فرض فلا
يجوز تركه من غير عذر وهو اي المال الذي يؤخذ منهم بالصلح كالجزية
اي يصرف مصارف الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل ارسلوا اليه لا
لانه ماخوذ بغير قتال فكان كالجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا
المال فهو غنيمة يخمس ويقسم الباقي بينهم لوصوله بقوة الجيش فكان ماخوذا
بالمقاتلة معنى وهو اي المال الماخوذ بالصلح ايضا كالفي لو اخذه ودفع
المال لنصالحوا لا يجوز لما فيه من الحاق الذلة بالمسلمين الا لخوف الهلاك
لان دفع الهلاك باي طريق امكن واجب ونصالح المرتدين وكذا الباغين
لان الاسلام من المرتدين مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي فيجاز
تاخير قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة بدون اخذ مال لانه يشبه الجزية
من جهة ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا
هذا وان اخذ المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان اموالهم غير
معصومة فلو اخذتم اشبه بغير رضاهم ولان في الرد معونة لهم على
القتال ثم انه ترجح النبذ اي صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح انفع
نبذ اليهم وقاتلهم كما نبذ النبي صلى الله عليه وسلم المصالحة التي بينه
وبين اهل مكة لانها كانت مقيدة بوصف المصلحة ولان المصلحة لما

تبدلت كان النبذ اليهم جهادا او ابقا العهد على ما كان تركا صورة ومعنى ولا بد
من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء اي التي اليهم الخبر بانك نقضت العهد
ليكونوا انت وهم في العلم بالنقض على السواء فدل على انه لا يحل قتالهم قبل
النبذ ولانه لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقال عليه السلام في العهود
وفا لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي
مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لا انتفا
الغدر ومن بدا منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم
قوتلوا الجميع بلا نبذ اي قوتلوا بلا نقض عهد لانه نقض العهد وقد نقض
بالخيانة منهم ولا نبيع منهم سلاحا ولا خيلا ولا حديدا لان فيه تقوية
لهم على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح لان الصلح على شرف النقض او
النقض مشروع وكلامه اخرج الطعام والقماش والقماش لمنع الا انا
عرفناه بالنص ولا نحمل اليهم لما ذكرنا وكذا الاتباع وفيه منهم ولا يدخل به
دارهم وصح امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن وحرم قتلهم لقوله
عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم روي احد
الذمة العهد وادناهم اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه السلام امان
ام هاني رجلان من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد
وانا قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد فان كان اي الامان
كما هو مفهوم من الهداية وشارح كتب المذهب والسياق والسباق وما في
الدرر والغرر واصلاح الايضاح فان كان الصلح منهيا قبل الناسخ
كما لا يخفى فيه ضرر نبذه اي نقض الامام ذلك الامان النهم رعاية لمصالح
المسلمين وادب اي ادبه الامام وهذا اذا علم ان ذلك منهي شرعا فان
لم يعلم ذلك لم يودب فاعتبر جهله عذرا في دفع العقوبة كذا في المحيط ولغا
اي بطل امان ذمي واسير او تاجر عندهم وكذا امان من اسلم ولم يهاجر للتهمة
في ذلك او مجنون او صبي لان قولهما غير معتبر كما في الطلاق والعتاق
او عبد محجور عن القتال وعند محمد يجوز امانهما وابو
يوسف معه اي مع محمد في رواية كما في رواية الكرخي ومع ابي حنيفة في
رواية الطحاوي فروع لا يستحب رفع الصوت بالتكبير والتهليل في
الحرب لانه فشل الا اذا كان فيه تحريض للمبارزين فلا باس به ويكره
اتخاذ الجرس على الراحلة في دار الحرب ولا يكره في دار الاسلام وحمل
روس الكفار الى الولاية لا باس به اذا كان فيه كبت وغيظ للمشركين
وفراغ قلوب المومنين او كان رأس من عظماء المبارزين واذا دخل العسكر

دار الحرب فعليهم ان يطيعوا اميرهم الا اذا كان اكبر رأيهم ان فيما يأمرهم
هلاكا فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا عنه
الا اذا كان ضرورة او معصية كذا في الوجيز مختصر المحيط باب
في بيان احكام الغنائم وقسمتها كل بلد فتح الامام من بلاد الكفر عنوة يعني
قهرا او غلبة وانتصابها على التمييز فهو مخير فيه ان شا قسمه بين المسلمين
الغانمين بعد اخراج الخمس او اقر اهله ووضع الجزية عليهم والخراج على
اراضيهم لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك بسواد العراق بموافقة الصحابة
ولم ينكر احد عليهم ذلك وقتل الامام الاسارى ان شا كما قتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم
او استرقهم اي جعلهم ارقا دفعا لشرهم مع الانتفاع للمسلمين بهم او تركهم
الامام احرارا حال كونهم ذمة للمسلمين ليضع عليهم الجزية كما فعل عمر رضي الله
عنه الا من كان من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وكذا المرتدون على ما يجي واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ
فان قبله لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم اي دار الحرب
لما فيه من التقوية على المسلمين ولا يجوز المن على الاسارى ايضا وهو
ان يطلقهم مجانا بغير فدا شي ولا يجوز الفدا لقوله تعالى في سورة براءة
فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهي اخر سورة نزلت فكانت ناسخة
لاية المن والفدا او غيرهما بالمال او قبل وهو رواية عن ابي حنيفة لا باس به
عند الحاجة الخفية اشتد لا بالمال يعني ويجوز الفدا بالاسارى عندهما
لان النبي صلى الله عليه وسلم فدا رجلين من المسلمين برجل من المشركين
اخرجه مسلم وابو داود والترمذي وعند ابي حنيفة لا يجوز قال الاسبيجابي
والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده النسفي وغيره ويجوز ان يذبح مواشي
شق نقلها الى دار الاسلام لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي
ذبحها كسر لشوكة الاعدا واعدامهم هذه المنفعة وتحرق قطعا لمادة
الانتفاع ولا تعقر وهو قطع قوائمها لانه مثلة ويجوز ان
يحرق سلاح شق نقله وما لا يحرق يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم كذا في الهداية وقيد بالمواشي احترازا عن النسا
والصبيان الذي يشق اخراجها فانها تترك في ارض خربة حتى يموتوا جوعا
كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا يقع بهم النسل واما الصبيان
فانهم يبلغون فيصيرون حربا علينا كذا في فتاوى الولوالجي وتعقبه في
فتح القدير بانه اقرب من القتل المنهي عنه في قتل النسا والصبيان ...

الا ان يعطوا الى ذلك بسبب عدم الحمل فيتركونها ضرورة وهو يجيء منه لان
الولوالجي صرح بانه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند عدم امكان الاخراج
لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة في المحيط ايضا وذكر بعده ولهذا
قال علماؤنا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب في رحالهم ينزعون
ذنب العقرب وانياب الحية قطعا للضرر عن انفسهم ولا يقتلونها لان
فيه منفعة الكفار وقد امرنا بالضد قال في التتارخانية بيان من اهل
الاسلام متى في دار الحرب فيطأ اهل الحرب النساء الا الاموات قال بعضنا
ان تخبرهم بان رد لا تقسم غنيمة في دار الحرب فانه لا يجوز عندنا وعدم
الجواز فيما اذا قسم الامام لا عن اجتهاد اما اذا ادى اجتهاده الى ذلك
وقسمها جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه وقيل مذهبنا كراهته في دار
الحرب لا بطلانه فانهم لو اشتغلوا بها ربما يكثرون عليهم وعند محمد
الافضل ان تقسم في دار الاسلام كما في الكافي الا للايداع اي لاجل
ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليه الغنائم فيقسمها بينهم قسمة
ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان
يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر
عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة
او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة
اخرى باجرة المثل ولا يجبرهم وفي رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد
الاجارة ابتداء كما اذا انفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا
يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس ما ابتداء وهو سبيل
منهم ثم يرد عليهم كما ذكرنا ولا تباع الغنيمة قبل القسمة لما روي عنه صلى
الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيع
مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى اذا اخلقه رده
فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد
وابو داود ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملكه والمقاتل والردء بكسر
الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعين من اردات اي اعنت وفلان
ردء فلان اي معينه سواء في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة
الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال وكذا اذا
لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرنا وكذا المدد لحقهم قبل احرازها بدارنا اي
شاركهم عسكر امدهم وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال
وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عنده على ما يجيء ان

شاء الله تعالى ولا حق لهؤلاء في الغنيمة لسوقي وهو الذي يخرج مع العسكر
للبيع والشراء ما لم يقاتل فان قاتل شاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر
ان قصده القتال والتجارة تبعا بخلاف ما اذا لم يقاتل ولا لمن مات
في دار الحرب قبل الاحراز اي قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام ولو
بعد الاحراز اي بدار الاسلام يورث نصيبه لما ذكرنا وينتفع فيها اي في
الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس اذا احتيج
اشترط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره لانه مال مشترك
بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض بلا حاجة كما في الثياب والدواب
ولم يشترطها في السير الكبير للاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام في طعام
خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة وهو
كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب
الى دار الحرب مدة الذهاب والمكث بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها
فلم يوجد دليل الحاجة وربما تمس اليها بان تموت دابته او ينقطع سيفه فاعتبرنا
حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرد الى المغنم عند الاستغناء كذا في الكافي
وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا اي سواء احتيج اليه
او لا وقيل ان احتيج اليه هذا على رواية السير الصغير كما مر لا بيع هذه
الاشياء بالبيع في دار الحرب اصلا سواء احتيج اليها او لا قبل القسمة
لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول لمحاجته
والمباح له لا يملك البيع كذا في الكافي ولا يتمولونه اي لا يبيعونه
بالذهب والفضة والعروض لان جواز البيع يعتمد الملك ولا ملك على
ما بينا ولا بعد الخروج اي اذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان
يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا ياكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج
الى دار الاسلام ولان الاباحة انما تعلقت بشرط الحاجة وقد زال ولان
حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع
بدون الاذن بل يرد ما فضل الى الغنيمة او الى التقسيم وان انتفع به بعد
الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت قبل الرد تصدق
به لو كان غنيا ولا شيء على الفقير ومن اسلم منهم قبل اخذه اي اسلم في
دار الحرب احترازا عمن اسلم في دار الاسلام فان امواله واولاده كلها
اي احرز نفسه باسلامه وطفله لانه صار مسلما باسلامه تبعا للاب واحرز
كل مال هو معه لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له او وديعة
عند مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وعقاره

فيءٌ لانه لم يشرع بيده فيكون فيئا وقيل فيه خلاف محمد وابي يوسف في قوله
الاول فانه عنده هو كغيره من الاموال فلا يكون فيئا وولده صغير الكبير
لانه حربي فلا يحرز زوجته لانها حربية غير تابعة له فتسترق وحملها لانه جزء
منها فتتبعها في الرق وعبده المقاتل لانه ملحق باهل الحرب وماله مع حربي
بغصب او وديعة فيء خبر المبتدا لان يد الحربي ليست محترمة وعند ابي
يوسف ومحمد لا يكون فيئا كذا في الكافي وكذا ماله مع مسلم او ذمي فيء
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل ابو يوسف مع الامام وفي الهداية قال محمد
لا يكون فيئا قال رضي الله عنه كذا ذكر الخلاف في السير الكبير وذكر في شرح
الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله مع قول محمد رحمه الله لهما ان المال
تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام فيتبعها ماله فيها وله انه مال
مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها
ليست بمتقومة الا انه محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض
بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان وكان
محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة انتهى **فصل**
في بيان كيفية القسمة وتقسيم الغنيمة فيخرج الامام خمسها لقوله تعالى فان
لله خمسه وللرسول استثنى الخمس ويقسم اربعة الاخماس بين الغانمين لانه
عليه الصلاة والسلام قسمها للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان
وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لفعله عليه السلام ذلك على
ما رواه البخاري وغيره وله انه عليه الصلاة والسلام اعطى الفارس
سهمين والفارس سهما رواه احمد وابو داود وحديث البخاري محمول على
التنفيل ولا يسهم لاكثر من فرس وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لانه عليه
الصلاة والسلام اعطى للزبير خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلاة والسلام
لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية الزبير
انه اعطاه اربعة اسهم سهماله وسهمان لانه صفية وسهمين لفرسه رواه
احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول على التنفيل كما ذكرنا والبراذين جمع
برذون وهو فرس العجم كالعتاق جمع العتيق جمع عتيق وهو الفرس العربي الكريم
وانما استويا لان الارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي
وغيره ولا يسهم لراحلة ولا بغل لانه لا ارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما
والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل
بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال فمن جاوز راجلا ثم شرى
فرسا فله سهم راجل ومن جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فله سهم فارس

لانه

اعتبار حال الراجل والفارس

لانه جاوز الدرب على قصد القتال ولو باعه قبل القتال او باعه بعد
الفراغ لم يسقط سهم الفرسان ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان
في الاصح كذا في الكافي او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية
لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة
القتال فارسا وكذا لو كان مريضا او مهرا لا يقاتل عليه فله سهم راجل
ولو جاوزه بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك
وشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان اصحهما انه يستحق سهم الفرسان وثانيهما
انه يستحق سهم الرجالة ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق
المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة تهيئة للقتال
عليه لكبره او لصغره او لكونه مهزولا لا يستحق سهم الفرسان ولا يسهم
لمملوك لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر او مكاتب لانه بمنزلة العبد
لقيام الرق او صبي او امراة لانهما عاجزان عن القتال او ذمي لان الجهاد
عبادة والذمي ليس من اهله بل يرضخ بحسب ما يرى الامام والرضخ
بالمعجمتين وهو في اللغة اعطاء القليل وههنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة
ان قاتلوا او داوت المراة الجرحى او دل الذمي على عورات هم او الطريق
وان لم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على الدلالة ان كانت
فيه منفعة عظيمة لان ما خذه على الدلالة اجره فيعطى بالغا ما بلغ ولا
يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمل الجهاد ولا
يسوي بينه وبين المسلم في حكم الجهاد فان قلت روى الترمذي
انه عليه الصلاة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان
ورواه احمد وابو داود والنسائي ايضا قلت كله محمول على الرضخ
والخمس يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل فالخمس يقسم على ثلاثة
اسهم يعطى لكل واحد منهم سهم وعند الشافعي يقسم على خمسة سهم لرسول
الله صلى الله عليه وسلم في حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم
لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم والباقي للفرق
الثلاث لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى والمساكين ولانه عليه الصلاة والسلام قسمها
على خمسة اسهم ولا نسخ بعده ولانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه
بحق الامامة للامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى
بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة

فيستوي فيه غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة
اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم على ثلاثة اسهم لليتامى
والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم
احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي عليه الصلاة والسلام
ما كان بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا نظن بهم مخالفة
النبي صلى الله عليه وسلم ويؤيده ما روي عنه عليه الصلاة والسلام سهم
ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد مماتي وقوله صلى الله عليه
وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس
من الغنيمة فعلم ان المراد بقوله لذوي القربى قرب النصرة لا قرب
القرابة والنصرة قد فاتت بوفاته صلى الله عليه وسلم فيفوت الاستحقاق
لا لانفساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة وسهم النبي
صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي كما سيجيء وفي الحاوي
القدسي وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف لذوي القربى واليتامى والمساكين
وابن السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضي ان الفتوى على الصرف
الى الاقربا الاغنيا فليحفظ وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف
الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف واحد
منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير ويدخل فقراء اليتامى
من ذوي القربى في ابنا السبيل سهم اليتامى من المذكورين دون اغنيائهم
والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء ابنا السبيل من ذوي القربى
في ابن السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث
كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته
دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقه بالجهاد
واليتيم صغير يقدم ذو القربى اي فقراء ذو القربى على الاصناف
الثلاثة الفقراء منهم اي من ذوي القربى عليهم اي على الاصناف
الثلاثة وفي الكافي وغيره وسهم ذوي القربى كانوا يستحقون في
زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما مر وبعده بالفقر لان عمر
رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم وفي الكافي قال الطحاوي وسهم
الفقير منهم ساقط ايضا لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة
نظرا الى المصرف فيحرم الفقير منه كالعمالة والاولى اختيار الكرخي فهو
الاقيس لان الاجماع انعقد على سقوط حق الاغنيا ولهذا قال

الماتن ولا حق فيه لاغنيائهم وذكر الله تعالى في الخمس فان الله خمسه للتبرك
باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء السلف
فسروه بما ذكر ويدفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله ثابت يصرف
الى بيت الكعبة ان كانت الغنيمة قريبة والا فالى مسجد كل بلدة
ثبت فيها الخمس وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته لانه كان يستحقه
بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف الى الخليفة كما روي عنه
يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية
الاصناف كالصفي اي سقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد
الياء وهو الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه من الغنيمة لنفسه
من درع او سيف او جارية وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود وهو
وهذا مجمع عليه وان دخل دار الحرب من لا منعة ولا قوة ولا شوكة له
بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا لانه اختلاس او سرقة ولو دخل واحد
او اثنان باذن واحد لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه بالاذن
التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وان كان باذنه اي الامام او لهم
منعة خمس ما اخذوا منهم لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس
وللامام ان ينفل ان يستنفل اعطاء شي زائد على سهم الغنيمة قبل احراز
الغنيمة وقيل الا تنقضي الحرب اوزارها كذا في شرح المختار وهو اقتباس
من القران وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافا لما قاله البعض وبه
يندفع ما ذكر بعضهم من عدم الجواز وفيه خلاف الكلام بسبب هذا محله وقد
ذكره العلامة السيوطي في اول حاشيته على تفسير البيضاوي فيقول
من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله اني اراني
اعصر خمرا فله سلبه اي سلب القتيل وبحي عن قريب تفسيره او من اصاب
شيئا فله بعد او يقول لسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس
لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه بقوله تعالى يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال فلو قال المصنف ويستحب للامام لكان اولى
ولا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية
جاز لان التصرف اليه وقد يكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز لان حق
الغير تاكد فيه بالاحراز الا من الخمس لانه عليه الصلاة والسلام نفل
بعد الاحراز ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار
انه من المساكين لانه اذا جاز صرفه الى محتاج لم يقاتل فالى محتاج مقاتل
احق كذا في الكافي قال في الذخيرة ولا ينبغي للامام ان يضيق للغني

وجعله نفلا له بعد الاصابة لانه حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا
ابطال حقهم وما بحث بعض الفضلا من المتاخرين انه يجوز للاغنيا ورد
على الذخيرة والزيلعي فليس بشي ان السلب للكل اي لجميع الجند اذا لم ينفل
الامام به للقاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا فيختص اظهارا للتفاوت بينه
وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة
فوجب ان يقسم قسمة الغنايم وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول
وما عليه من ثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا
في الحقايق وما معه على الدابة من ماله لا ما مع غلامه على دابة اخرى وحكم
التنفيل ينقطع حق الغير لا الملك عنده اي محمد فانه يثبت به الملك
كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشرا من الحربي ووجوب الضمان
بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف لهما انه لا يثبت الملك الا
بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بدارنا كما في الغنيمة فلو قال من اصاب
جارية فهي له لا يحل لمن اصابها الوطي ولا البيع قبل الاحراز خلافا
له اي لمحمد بنا على ثبوت الملك خلافا لهما كما قدمنا باب
في بيان احكام استيلا الكفار بعضهم على بعض اذا سبا الترك اي
كفارهم ومعرج ترك الروم اي نصارى الروم وهو جمع رومي واخذوا
اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلا على المباح سبب الملك
وملكنا ما وجدنا من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم او اخذوه
من اموالهم اذا غلبنا عليهم اي على الترك لانهم ملكوها فهي بمنزلة ساير املاكهم
وكما نملك ساير اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اي الكفار على
اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار الحرب ملكوها وقال مالك يملكونها
بمجرد الاستيلا وعن احمد رواية كقول مالك ورواية كقولنا وقال الشافعي
لا يملكونها لان استيلاهم محظور ابتدا اي عند الاخذ في دار الاسلام
وانتها اي عند الاحراز بدارهم لبقا عصمة المال اذ سببها اسلام صاحبه
لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم وصار
هذا كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلايهم على رقابنا والكفار
مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالربا والزنا ولنا قوله تعالى للفقرا
المهاجرين الاية والفقير من لا يملك فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلايهم
علينا لكانوا اغنيا ولم يسموا فقرا ولان الاصل في الاموال الاباحة
وعدم العصمة لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما

يحصل

وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالشرا ونحوه ضرورة
التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار
له بدارهم عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه
بخلاف استيلا المسلم على مال المسلم لان تمكنه من الانتفاع به قايم فيبقى
اختصاصه به وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا للتملك لان
الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما يثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض
وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم لان الظاهر ان المسلمين يستفيدونها منهم
ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين
سبيلا والتملك بالاستيلا اقوى جهات السبيل اجيب بان النص يتناول
المومنين وهم لا يملكونهم بالاستيلا بل يملكون اموالهم وكذا الوند اي هرب
منا بعير اليهم اي الى دارهم ملكوه لما ذكرنا فاذا ظهرنا عليهم اي الكفار
الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد منا ملكه اخذه قبل القسم
مجانا اي بغير شي وان اخذه بعده اخذه ان كان شيا لا مثليا يدخل تحت الكيل
والوزن والعد كما سيجي في كتاب الغصب ان شا الله لا ياخذه اذ لا فايدة
في اخذه لوجود مثله في الاسواق وان كان قيميا القيمي خلافا للمثلي ياخذه
بالقيمة ان شا لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي
ياخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق له بعد القسمة وان اشتراه
منهم تاجر ودخل الحرب واخرجه وهو قيمي ياخذه بالثمن ان اشتراه به ان شا
وان شا تركه لانه لو اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر وان
اشتراه بعوض فبقيمة العوض وان وهب له فبقيمته وبمثله اي بمثل
الغير المثلي في شرايه بثمن او عرض وان اشتراه بجنسه او وهب له لا ياخذه
لما ذكرنا وان كان عبدا ففقيت عينه في يد التاجر واخذ ارشها ياخذه بكل
الثمن ان شا اذا ياخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارش عين العبد ولا
يحط شيا من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن في ملك صحيح
بعد القبض وعن محمد يسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم
المشتري البنا او قطع الشجر وان اسروه من يد التاجر فاشتراه اخر اخذه
المشتري الاول بثمنه اي اذا اسر عدو عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله
دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل اخر فادخله
دار الاسلام اخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اخذه
ياخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي
والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شا لان المشتري الاول

قائم عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري
الثاني وليس له اي لمالكه القديم اخذه من المشتري الثاني لان الشراء الثاني
لم يرد على ملكه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
لان المحل للملك هو المال وهو لا يتناول الحر ونملك عليهم كل ذلك لان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء لجنايتهم وجعلهم ارقاء ولا يملكون عبدا آبقا اليهم عند
ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه فلم يبق محلا
للملك فياخذ مالكه بعد القسمة مجانا ايضا وليس له على المالك جعل
الآبق لانه عامل لنفسه اذ هو في زعمه انه ملكه لكن يعوض عنه من بيت المال
لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وعندهما
هو كالمأسور فيملكونه بالاستيلاء وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى
رجل ذلك واخرجه كله اي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع اخذ المالك
المأسور العبد بلا شيء واخذ العبد مجانا عند ابي حنيفة وعندهما بالثمن
ايضا ان شاء على الاصل المذكور وان شرى مستأمن عبدا مسلما من دارنا وادخله
وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يعتق لان الازالة
كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه
فيبقى في يده عبدا ولابي حنيفة رحمه الله ان تخليص المسلم عن دار الكافر
واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق
تخليصا له كما يقوم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد
الزوجين في دار الحرب وان اسلم عبد لهم اي للكفار ثمة اي في دار الحرب
فجاءنا اي خرج العبد الى دار الاسلام او ظهرنا عليهم اي غلبنا على اهل
الحرب او خرج الى عسكرنا فهو حر لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف
اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال
هم عتقاء الله تعالى لانه احرز نفسه بخروجه اليك مراغما لمولاه والله اعلم

باب في بيان احكام المستأمن هو فاعل من استأمن

اذا طلب الامان اذا دخل تاجرنا اليهم بالامان لا يحل له ان يتعرض
لشيء من اموالهم ودمائهم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن الغدر فان اخذ منهم
شيئا فاخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اي خبيثا لتحقق السبب
وهو الاستيلاء على مال مباح غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك
خبثا فيه فيتصدق به اي بذلك الشيء الذي اخرجه وان غدر به ملكهم
فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض كالاسير فيجوز
اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان يستبيح فروجهم فان الفروج

لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته
المأسورة او ام ولده او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لانهم لا يملكونهن
بالاستيلاء غير انهم اذا وطئوهن يكون شبهة في حقهن فيجب عليهن
العدة فلا يجوز له ان يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة
حيث لا يجوز له ان يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فصارت من جملة
اموالهم وان اداه ثمة اي في دار الحرب حربي فاعل اداه اي باع الحربي
التاجر المستأمن شيئا بالدين او اداه التاجر حربيا اي باعه شيئا بالدين
او غصب احدهما من الآخر شيئا وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي
الى دار الاسلام لا يقضى بشيء لاحدهما على الآخر لان القضاء يستدعي
الولاية ولا ولاية وقت الاداء ولا وقت القضاء على
المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب
كالادانة ولذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين لا يقضى بشيء فان
خرجا الاثنان المذكوران الى دار الاسلام حال كونهما مسلمين يقضى بينهما
وقضي بالدين لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حالة القضاء لا
لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضى بالغصب لان المالك غصبه
لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحربي صحيح لا خبث
فيه بخلاف المسلم المستأمن اذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد لخبث في ملكه
لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا لكنه افتى الزيلعي وغيره ولو اسلم
الحربي بعد ما غصبه المسلم ثم خرجا يفتى بالرد اي برد المسلم المغصوب
ديانة ولا يقضى عليه وان قتل احد المستأمنين الآخر ثمة اي في دار
الحرب عمدا كان قتله او خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة ايضا في
الخطأ اي الكفارة فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا
القصاص لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام
وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله
في العمد لان الدية لا تعقل وفي الخطأ لانهم لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبارها وان كانا اسيرين
فقتل احدهما الآخر فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ وعندهما
كالمستأمن فتجب الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بالاسر كما
لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة
وتجب الدية في ماله لما قلنا ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته

مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مغنما باغتنامهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة
لانه لا كفارة في العمد عندنا ولا شيء في قتل المسلم مسلما اسلم ثمة
اي في دار الحرب ولم يهاجر الى دار الاسلام سواء كان القتل عمدا او خطأ
وله ورثة مسلمون في دار الحرب سوى الكفارة في الخطأ اتفاقا لقوله
تعالى فان كان من عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني اذا كان المقتول
من الاعداء دارا او دينا فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجبه
فاوجب اولا في المؤمن والذمي دية وكفارة بقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل
مسلم لم يهاجر الكفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الآية
فعلم انه لا دية في قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه
تحرير رقبة مؤمنة كذا في شرح المجمع لابن فرشتا **فصل** في
بيان ما بقي من احكام المستأمن لا يمكن مستأمن ان يقيم في دارنا سنة
ويقال له ان اقمت بدارنا سنة وضع عليك الجزية الاصل ان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا
لهم فيطلع على عورات المسلمين وينهي الخبر الى ديارهم وعونا علينا
فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد
مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه فان اقام
بعد ان قيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية سنة صار ذميا لانه صار
ملتزما الجزية باقامته سنة بعد تقدم الامام اليه وللامام ان يوقت
في ذلك ما دون السنة فادنى الاوقات غير مقدر بل هو موكل الى رايه
ولا يمكن من العود الى داره اي دار الحرب لان في رجوعه اليهم ضررا
بالمسلمين لعوده حربا عليهم وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا او نحو ذلك
لما ذكرنا فان اقام المدة التي قدرها الامام او اشترى ارض خراج
ووضع عليه خراجها صار ذميا وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج
لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام
في دارنا اما بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة واذا
لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية في سنة مستقبلة لانه يصير
ذميا بلزومهم خراج الارض او نكحت الحربية منه ذميا صارت ذمية لانها

التزمت

التزمت المقام تبعا للزوج فان رجع الى داره حل دمه لانه ابطل امانه
وان كان له وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما اي له دين على المسلم
والذمي فاسر الحربي المذكور او ظهر عليهم اي ظهر المسلمون على دار الحرب
التي هو فيها سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة
وقد بطلت فيصير لمن عليه لسبق يده ولا تصرف لانه يملكه قهرا او صارت
وديعته فيئا اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فتصير فيئا تبعا لنفسه
كما كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده
فيها اسبق وكان هو احق ولو كان له رهن فعند ابي يوسف يأخذه المرتهن
بدينه وقال محمد يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال فان
قتل المستأمن ولم يظهر عليهم او مات فهما اي الوديعة والدين لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فان جاءنا حربي بامان وله زوجة هناك
اي في دار الحرب وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي والكل في دار الحرب
فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم فالكل من المذكورين فيء اي
غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء وان اسلم اي الحربي المذكور ثمة اي في
دار الحرب فجاءنا اي فخرج الينا الى دار الاسلام فظهر عليهم اي اهل
الحرب فطفله حر مسلم تبعا له ووديعته عند مسلم او ذمي له لان يدهما
كيده وغير ذلك من الزوجة والولد الكبير فيء لعدم العصمة وعدم التبعية
واذا قتل مسلم لا ولي له خطأ او قتل حربيا مستأمنا اسلم هنا اي في دار الاسلام
فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل وعلى القاتل الكفارة لانه
قتل نفسا معصومة خطأ فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله
للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له فيكون لبيت المال وفي العمد
له ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية ان شاء لان النفس معصومة والقتل
عمد والولي معلوم وهو الامام او نائبه عن العامة قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وولايته
نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم **باب** في بيان العشر والخراج
وبيان ما هما ارض العرب عشرية وهي ما بين العذيب هذا تصغير عذب
يراد به ماء لبني تميم الى اقصى حجر وهو بالحاء والجيم المفتوحتين الصخر وفي رواية بسكون
الجيم وفسر بالجانب فقد صحفه لانه وقع في امالي ابي يوسف الصخر بدل الحجر
كذا في الكفاية بمهرة بفتح الميم وسكون الهاء بدل من قوله باليمن وهي في الاصل
اسم رجل واسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمي به تلك المقام به هذا
طولها اما عرضها فهو ما بين يبرين والدهنا ورمل عالج الى مشارف الشام

بالقاوين القرى التي تنسب اليها السيوف المشرفية كذا في الكفاية
فقوله الى مشارف حد الشام بيان حد ارض العرب وكذا النجد وكلما
اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين فارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطائف والبادية عشرية لانها من ارض العرب كذا في
الكافي وارض السواد خراجية وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان
لعرض سواد العراق العرب وحلوان اسم بلد وقوله من الثعلبية او
العلث الى عبادان بيان لطوله وهي بفتح الثاء المثلثة وسكون
العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في المغرب وتقديم المصنف
وصاحب الهداية هذا وتاخير العلث مشعر برجحان الاول مع ان صاحب
المغرب والعناية صرحا برجحان الثاني حيث قالا وقول من قال من الثعلبية
الى عبادان غلط لانها منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير والعلث
بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على
العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شط
البحر كذا في شروح الهداية اخذا من المغرب وكذا كلها اي الارض التي
والتي ذكرنا باعتبار ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا خراجية لان
عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضي الله
عنه واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام سوى مكة فانها عشرية
كما ذكرنا وان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
عليها الخراج وارض السواد مملوكة لاهلها ويجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها عندنا وان احيى مواتا يعتبر قربه عند ابي يوسف وبه يفتى فان كانت
تقرب للارض العشرية فهي عشرية وان كانت تقرب ارض الخراج
فهي خراجية وماء اي اعتبر محمد بماء يحييه فان كان احياه ببئر او عين
استخرجها او بماء الانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا اذا احياها
بماء السماء وان احياها بماء نهر حفرتها الاعاجم فهي خراجية وهذا
التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والخراج
نوعان خراج مقاسمة متعلق بالخارج كالعشر وخراج وظيفة ولا
يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب في المحيط والجريب
ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع
العامة بقبضة فهي صدر الشريعة وفي كتب الفقه ذراع الكرباس
سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب

الذراع

الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
الى بعض وقيل يعتبر في سواد العراق الجريب وفي غيره المتعارف عند
اهله اقول والمتعارف في زماننا في الشام انما هو الفدان صالح
للزراعة لانه اذا لم يصلح لا يجب شيء صاع وقدم تفسيره وفي الهداية
الخراج الذي وظفه عمر على اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي
وهو الصاع وفي الكافي ويكون القفيز مما يزرع في تلك الارض
وهو الصحيح من بر او شعير ودرهم عطف على صاع ولم يقدر الدرهم لانه
بما ذكره في كتاب الزكاة من ان العشرة منه يوزن سبعة مثاقيل وذكر
العيني انه الدراهم من اجود النقود ولجريب الرطبة وهي الرسيم
والقرط في لغة اهل مصر وفي العناية الرطبة اسم للقضب [illegible]
ما دام رطبا كذا في العيني خمسة دراهم والخراج لجريب الكرم والنخل
المتصل وهو الذي اتصل بعضها ببعض بحيث تكون كل الارض مشغولة
عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن
حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت
ستة وثلاثين الف الف جريب ووضعا على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا والجريب لما سواه مما لم يوظف
فيه عمر رضي الله عنه كزعفران وبستان هو كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واعناب واشجار ويمكن الزراعة ما بين الاشجار فان
كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم كذا في الكافي
ما يطيق اعتبارا بما وظفه عمر رضي الله عنه ونصف الخارج غاية الطاقة
لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وان لم تطق الارض
ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص الذي وظف
عليها الا ترى اي قول عمر رضي الله عنه لعامليه لعلكما حملتما ما لا تطيق
فقالا لا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لاطاقت فانه دليل جواز النقصان
ولا يزاد على ما وظف وان اطاقت عند ابي يوسف وهو المختار على ما صرح
المصنف في الديباجة لان عمر رضي الله عنه لم يزد خلافا لمحمد فانه يجوز
عنده اعتبارا للزيادة بالنقصان ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء
او غلب عليها لعدم التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لم تنبت شيئا
او اصاب الزرع آفة فهلك الخارج هذا اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط
قال ابن الهمام وهو قول اكثر المشايخ ثم قال والفتوى على انه مقدر

بلا انه اشهر في الخلاصة من كتاب الاجارة رجل استاجر ارضا ليزرعها
فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرقت الارض ولم تنبت
فعليه الاجر تاما ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه قال في المحيط
والفتوى على انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع
الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض وفيها
ايضا رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فلم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع
سقط الاجر عنه سواء استاجرها بشربها او بغير شربها كذا اختار الفقيه
ابو الليث بمنزلة ما لو استاجر رحا وانقطع الماء ولو خرب النهر الاعظم
فلم يقدر على سقيها على هذا او لو كانت تسقيها المطر فانقطع المطر على
هذا ويجب الخراج ان عطلها مالكها اي صاحب الارض بان لم يزرعها
قصدا لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة فللامام
ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة
من بيت المال واخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن
الامام من فعل شيء من ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية هذا
بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابي
يوسف يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل
الى اخس مما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي
ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تتجرأ الظلمة على اخذ اموال
الناس ولا يتغير الخراج ان اسلم مالك الارض الخراجية لان الخراج
فيه معنى المؤونة ومعنى العقوبة فاعتبر مؤونة حالة البقاء فيبقى على المسلم
وعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدأ به المسلم وروى البيهقي من حديث
طارق بن شهاب ان امراة من ارض نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا
اليها ارضها تؤدي عنها الخراج او اشتراها مسلم تبقى خراجية على حالها
لان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يؤدون خراجها
ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا
فعلى البائع وقدر قدر التمكن من ثلاثة اشهر على المفتى به ولا عشر
في خارج ارض الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا ولا يتكرر خراج الوظيفة
بتكرر الخارج في سنة وان استغلها صاحبها مرات لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا ولان الريع يكون في الاغلب مرة فيبنى الحكم على الغالب
كذا في الكافي وغيره بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في

كل خارج وخراج المقاسمة وهو ربع الخارج وخمسه ونحوهما فهو يتكرر
كالعشر

فصل

في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يؤخذ من اهل
الذمة وانما سميت بذلك لانها تجزئ عن الذمي اي تقضي وتكفي عنه
القتل اذا وضعت بتراض وصلح بان صالحهم الامام بمبلغ معين من
الدراهم والدنانير وغيرهما لا تتغير لان الموجب لها حينئذ هو التراضي
فلا يقع على خلاف ما وقع عليه وروى ابو داود في كتاب الاموال ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفي حلة النصف
في صفر والبقية في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا
وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح
يغزون بها ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن
كيد او غدرة على انه لا يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن
دينهم ما لم يحدثوا او يأكلوا الربا ونجران بلد من اليمن واهله نصارى
والحلة ازار ورداء وان فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على
الظاهر الغنى في السنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر
اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل
شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اي اثني عشر درهما يؤخذ
منه في كل شهر درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه في الامارة عن علي بن
مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع
عمر بن الخطاب رضي الله عنه الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين
درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما
وفي شرح الطحاوي ظاهر الغنى من يملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من
يملك مائتين وقيل من لا بد له من الكسب فهو معسر ومن له مال يعمل به فهو متوسط
ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو فائق في الغنى وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن
ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل عن قوته وقوت عياله
فهو متوسط وفي المبسوط ان الفائق في الغنى هو صاحب المال الكثير الذي
لا يحتاج الى العمل ولا يقدر بشيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان
والاعصار فجعل ذلك الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني
بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو الذي يكسب اكثر من حاجته وتوضع الجزية
على كتابي وهو نسبة الى كتاب منزل من السماء والمعنى على الذي يعتقد كتابا
من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التوراة والسامري فانه يعتقد
الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس

وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لم يأخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
اخذها من مجوس هجر رواه البخاري وعلى وثني اي عابد وثن وهو الصورة
لصنم الآدمي عجمي صفة وثني لا توضع على وثني عربي ولا على مرتد لتغلظ
كفرهما فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وتسترق
انثاهما وطفلهما لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم
لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية
على صبي او امرأة ومملوك ويدخل فيه القن والمدبر والمكاتب وزمن
واعمى ومقعد ومجنون ومعتوه وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالطهم
والاصل في ذلك ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع
عليه الجزية وهؤلاء لا يجب قتلهم فلا جزية عليهم الا اذا كانوا ذا رأي
او مال يعينون به فانه واجب كذا في الاختيار وذكر محمد عن ابي حنيفة
انها توضع على الراهب وهو قول ابي يوسف ولا توضع على الشيخ الكبير
وعن ابي يوسف انها توضع عليه اذا كان ذا رأي لانه يقتل وتجب
في اول الحول وتؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالاسلام او الموت
لانها وجبت عقوبة على الكفر فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت
وتتداخل بالتكرار عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها وجبت في الذمة
فلا تسقط بالتأخير كالزكاة في حق المسلم وله انها عقوبة فاذا اجتمعت
تداخلت كالحدود بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل فيه بالاتفاق
وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة بكسر البا وكنيسة لتعبد اليهود
والبيعة لتعبد النصارى كذا في النهاية او صومعة او بيت نار في دارنا
اي دار الاسلام وتعاد المنهدمة من غير نقل الى مكان اخر وقيل هذا
في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام
ولهذا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة
في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع
والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل يمنعون في كل موضع لم يشع فيه
شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها
اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر
والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا
المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم وفي قاضيخان الذمي اذا

اراد

اراد شراء دار في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشتراها يجبر على بيعها
من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك وفي الاشباه
والنظائر اختلفت الروايات في سكنى اهل الذمة بين المسلمين في
المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة ويميز الذمي في زيه في لباسه فلا
يلبس ما يختص باهل العلم والشرف كما يأتي قال في الصحاح الزي بكسر
الزاي الهيئة اللباس والهيئة ومركبه وسرجه ولا يركب خيلا وفي
الذخيرة لا يمنعون عن ركوب البغل لانه نتيجة الحمار قال ابن الشحنة
انما لا يمنعون اذا كان على الاكف مخالفة لهيئة المسلمين صرح به في
الذخيرة ومقتضى كلامه انه لا يباح لهم ركوب البغل اذا كان للعز والشرف
فانه علل به منعهم من ركوب الخيل لانه من باب العز والشرف وكل ما كان
من باب العز والشرف فان اهل الذمة يمنعون عنه انتهى ومن هذا الاصل
تتفرع احكام كثيرة ولا يعمل بسلاح لانه ليس من اهل الجهاد ويظهر الكستيج
وهو الخيط الغليظ الذي يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي
وعن ابي يوسف الكستيج الخيط بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه
دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام
هو تعريب الكستيج من اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته
العجز والذل بلغة العجم كذا في العيني ويركب سرجا كالاكف وهو جمع اكاف
وهو البرذعة وقد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون
كالاكاف وقال الكرخي في مختصره يجعلونه شبه ان يكون على قربوس
السرج مثل الرمانة وقالوا الاحق ان لا يتركوا ان يركبوا الا لضرورة
وحينئذ ينزل في المجامع اي مجامع المسلمين فاذا لزمت الضرورة اتخذوا
سروجا بالصفة التي تقدمت كذا في العناية ولا يلبس ما يختص باهل العلم والز
والشرف وقد تقدم انفا قال ابن الهمام يمنعون من لبس الثياب الفاخرة
حريرا كان او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة
قال ولا شك في وقوع هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم
في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين
خادما له خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب
له منه الضرر واختار انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله ويخرج
في الشتاء وانه يمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس
مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم في النعال ايضا فيلبسون
المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم ويمتاز نساؤهم في الطرق

هد

لهم

والحمام فيجعل في اعناقهم طوق الحديد ويخالف ازارهم ازار المسلمات
كذا في الاختيار ويجعل على داره علامة لئلا يستغفر له ويمنعون عن النبا
في بنايهم على المسلمين وعن المساواة عند بعض العلماء واما القديم يترك على
قدمه كذا في منظومة الوهبانية وشرحها ولا نبدأ بالسلام ونضيق عليه
الطريق ويؤدي الجزية قايما والآخذ قاعدا ويؤخذ بتلبيبه اي صدره ويهز
اي يحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي واقتصر عليه في المجمع او يا عدو الله
واقتصر عليه في المختار ولا يقال له يا كافر لما نقل صاحب القنية عن
الحلوان انه لو قال لليهودي او المجوسي يا كافر فشق عليه ذلك يأثم
وانما يفعل ذلك لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون اي
حقيرون ولا ينقض عهده بالاباء عن الجزية لان الغاية التي ينتهي بها
القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في
واقعات حسام الدين ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض
العهد ويقاتلون او بزناه بمسلمة وقتله مسلما او سبه النبي صلى الله
عليه وسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف
عن الايمان في افادة الامان فانتقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية لا اداؤها
والالتزام باق وفي الحجة رواية مذكورة في واقعات حسام الدين ان اهل الذمة
اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون او بزناه فسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم اداؤها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره
انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعليل
في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم لا يفوت الكفر المقارن
لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا
قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال الصحابة
نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد
هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله وسلامه
عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة
او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا
يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر
حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله
تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي صلى الله عليه وسلم بشر

والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن
جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق
العبد قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب
ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما قال ابن سحنون المالكي اجمع
العلماء على ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا
في البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب بالكتاب المسمى بالسيف
المسلول على من سب الرسول كذا في الدرر والغرر وفي العمادي من كتب
الفتاوى وان سب النبي صلى الله عليه وسلم او انتقصه صار مرتدا او سب
الشيخين كافر ومبتدع ان فضل علي عليهما كما في الخلاصة والبزازية
ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته
واسلامه وبه اخذ ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي من المختار
للفتوى وقال صاحب فتح القدير كالزنديق الذي لا يتدين
بدين لا تقبل توبته وفيه تفصيل في قاضي خان بل ينقض عهده عندنا
باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع لمحاربتنا لانه صار بذلك حربيا
علينا ويصير باللحاق بدار الحرب او بالغلبة على موضع للحراب كالمرتد في حل
قتله ودفع ماله لورثته لانه التحق بالاموات لتباين الدارين لكن
لو اسر يسترق بخلاف المرتد والمرتد يقتل وتباين بيانه ويؤخذ من بني
تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم ومن بالغيهم ونسائهم
ضعف الزكاة وهو نصف العشر لان الزكاة ربع العشر لان عمر رضي
الله عنه صالحهم على ضعف زكاة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير
لا من صبيانهم لان الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب
دون الصبيان فكذا المضاعف ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي
قريش في حق عدم التبعية لمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج
حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي لا يوضعان عليهما وقال
زفر رضي الله عنه على موالي التغلبي بقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم
ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف احق لانه ليس فيه
ومنع الصغار والموالي لا يلحق بالاصل في التخفيف وورد الحديث
على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه ويصرف الخراج ج
والجزية وما يؤخذ من بني تغلب ومن ارض اجلى اهلها عنها او اهداه اهل

الخشب او اخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر
وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر جمع قنطرة وهو ما يبنى على الماء
للعبور والجسور وهي جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون
بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة لا تكون الا بالحجر وكفاية العلماء
والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم
الضمير يرجع الى المقاتلة واليه يشعر كلام الكافي والهداية وقيل انه
راجع الى الجميع ومن مات من المذكورين في نصف السنة حرم من العطاء لانه
صلة فلا يملك قبل القبض وقيد بقوله في نصف السنة لانه اذا مات
في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه وامام المسجد اذا رفع الغلة وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد
فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق الغلة فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن
محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن القرية
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق
ويحل للامام اخذ ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم في طلبة العلم
في المدارس وفي فوائد المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي
وقيل لا يسقط لانه كالاجر باب المرتد من ارتد
والعياذ بالله يعرض عليه الاسلام استحبابا وليس بواجب لان الدعوة
قد بلغته ويكشف شبهته ان كانت له شبهة لان في ذلك دفع شره
باحسن الامرين فان استمهل اي طلب ان يمهل حبس ثلاثة ايام لان
الثلاثة مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار ويروى عن ابي
حنيفة انه يستحب ان يمهل ثلاثة ايام طلب ذلك ام لا فاذا تاب فيها
ونعمت والا اي وان لم يتب في الثلاثة ايام قتل لقوله عليه الصلاة
والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري واحمد وفي المبسوط وان
ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب وبه قال اكثر اهل العلم لقوله
تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال
مالك واحمد لا تقبل توبته اذا تكرر منه ذلك كالزنديق لقوله
تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله
ليغفر لهم وفي الزنديق روايتان في رواية لا تقبل توبته لقول

مالك

مالك وفي رواية تقبل والخلاف في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين
الله تعالى فتقبل بلا خلاف لقوله تعالى في حق المنافقين الا الذين
تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المؤمنين والاية التي استدلوا
بها انما هي في حق من امن واظهر التوبة وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه
الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وتوبته
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام يعني يأتي بالتبري بعد اتيان الشها دتين
قبل ذا اي بالشهادتين وقال ولم ادخل في هذا الدين وانا بريء منه
اي من الدين الذي ارتد منه فهي توبة ايضا وقد اشار اليه المصنف
بقوله او عما انتقل اليه واما اسلام اليهودي والنصراني فمشروط
بالتبري عن اليهودية والنصرانية بعد الاتيان بالشهادتين وبدون
التبري لا يكونون مسلمين ولو اتيا بالشهادتين مرارا لانهما فسرا قولهما
بانه رسول الله اليكم نحن هذا في البيت اليوم من اهل الاسلام اما
اذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين او قال دخلت في دين الاسلام
او في دين محمد فهذا دليل توبته كذا في البناية وقتله اي قتل المرتد
قبل العرض على الاسلام ترك ندب اي مستحب قال في الهداية فان
قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة هنا ترك
المستحب انتهى قال العلامة ابن الهمام في كراهة تنزيه وعندي تقول
بوجوب العرض كراهة تحريم ولا ضمان فيه اي في القتل قبل العرض
لانه مباح الدم وفي شرح الطحاوي واذا قتل بغير اذن الامام ادب
ويزول ملكه عن ماله موقوفا على تبيين حاله فان اسلم عاد وان مات
او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحاقه بدار الحرب يعتق مدبره وامهات
اولاده وحلت ديونه المؤجلة لان اللحاق كالموت فلهذا قال وكسب
اسلامه لوارثه المسلم لما قلنا وكسب ردته في وتقضى ديون اسلامه
من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها وتوقف بيعه وشراؤه واجارته
وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وقبضه وقوله لقوله
فان اسلم صحت هذه التصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت
عند ابي حنيفة بناء على الاصل عنده ان الردة تزيل الملك فلهذا قال
وقالا لا يزول ملكه عن ماله وتقضى ديونه مطلقا من كلا كسبيه كسب
اسلامه وكسب ردته وكلاهما لوارثه المسلم لهما ان الصحة تعتمد الاهلية
والنفاذ يعتمد الملك وقد وجد فوجب ان ينفذ وله ان المرتد حربي
مقهور تحت ايدينا والحربي متى قهر توقفت يده حتى تتوقف تصرفاته

بالاجماع فكذا هذا وفي الخلاف تفصيل وهو ان محمدا اعتبر كونه
وارثا عند اللحاق بدار الحرب وابو يوسف عند الحكم اي باللحاق ويصح
تصرفاته ولا يتوقف غير المفاوضة فانه يتوقف بالاتفاق لكن
تصرفه كتصرف الصحيح عند ابي يوسف حتى ينفذ تبرعاته من جميع ماله
وكتصرف المريض عند محمد حتى ينفذ من الثلث ويصح اتفاقا استيلاده
وطلاقه وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون لانه
لا يفتقر الى الولاية وتبطل اتفاقا نكاحه وذبيحته وارثه لانه يعتمد
الملة ولا ملة له ويتوقف اتفاقا مفاوضته وتصرفه على ولده الصغير
ومال ولده لانه يعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد فتحرر
ان تصرفات المرتد اربعة فيه خلاف وصحيح بالاتفاق وباطل اتفاقا
وموقوف اتفاقا كما فصله الماتن وترثه امرأته المسلمة ان مات
او قتل لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة كذا في الهداية
والتحقيق انه تعالى انه بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب
المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل
فيثبت حكم الفرار كذا في فتح القدير ويتبع العدة على غير رواية ابي يوسف
اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة
ثم اشتراطها لبعض لانها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كف لانه
بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية كذا في فتح
القدير وينبغي ان يكون متفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما عليها
فلا فرق بين المدخولة وغيرها وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده
باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما
احتاج اليه قال العيني ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث
لانه دخل في ملكه بحكم شرعي ولا يخرج عن ملكه الا بطريقه ولا ينقض
عتق مدبره وام ولده لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض وان
عاد قبله اي قبل ان يقضي القاضي بذلك فكانه لم يرتد فلم يخرج عن ملكه
والمرأة اذا ارتدت لا تقتل لان المبيح للقتل كفر المحارب بل تحبس ابدا
حتى تتوب وتضرب كل يوم ثلاثة ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها
قاتل لا شيء عليه للشبهة والامة تجبر مولاها على الاسلام لما فيه من الجمع
بين الحقين وعقد جميع تصرفاتها في مالها لصحتها بعدم قتلها فلذا قال
وجميع كسبها لورثتها المسلم اذا ماتت لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب
الذي يورثها زوجها ان ارتدت مريضة لقصدها ابطال حقه لا ان ارتدت

صحيحة

صحيحة لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها وفيما لها يرث فقط ان كانت
في دار الاسلام لافتياته على الامام كذا في الاختيار وشابرا حكامها انا
كان رجل فيما ذكر فان ولدت امته فادعاه ثبت نسبه وامومتها والولد
حر يرثه مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة
اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم
يرث المرتد ان كانت مسلمة وكذا ان كانت نصرانية الا اذا ولدته لاكثر
من نصف حول منذ ارتد لان الولد يتبع الاب حينئذ لان الاب مجبر على الاسلام
فيكون اقرب الى الاسلام من الام وصار في حكم المرتد فلا يرث المرتد فيكون
اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق المرتد بماله فظهر اي غلب عليه
اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير
ثابت فيه فان لحق ثم لا حاجة اليه بل يكفي قوله رجع بغير مال الى دار الاسلام
فذهب به الى دار الحرب فظهر عليه اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة
ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه فان لحق ثم لا حاجة اليه
بل يكفي قوله رجع بغير مال الى دار الاسلام فذهب به الى دار الحرب فظهر
عليه اي على المرتد فهو لوارثه لانه لما لحق اولا بدار الحرب ملكته الورثة
فلهم ان ما اخذوه قبل القسمة بغير شيء وبعدها بالعوض وان لحق المرتد
وترك عبدا في دار الاسلام فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن فجاء المرتد
مسلما فبدل الكتابة والولاء للعود فيما دعوا انه لا يمكن نقض الكتابة
لصدورها عن ولاية شرعية فجعلناه نائبا عنه وحقوق العقد ترجع الى
الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه ومن قتله مرتدا خطأ فقتل على ردته
او لحق فديته في كسب اسلامه عند ابي حنيفة وقالا في كسبه مطلقا
لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وله نفوذ
تصرفه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا
عنه وان لم يقم عنده ومن قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى
ومات منه او لحق ثم جاء مسلما او مات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع
لان القطع حل محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما تجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم بدون لحاق فمات تمام الدية عند
محمد نصوح لان الارتداد هدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى
الضمان لما كونه معصوما وقت القطع وكذا او قبل السراية مكاتب
ارتد فلحق بدار الحرب فاخذ بماله اي اخذ مع ماله وقتل فبدل الكتابة

لمولاه لانه لم يزل ملكه والباقي بعد اداء بدل الكتابة لورثته اي لورثة
المكاتب زوجان ارتدا فلحقا فولدت المراة ثم ولد للولد ولد فظهر
عليهم فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد على
الاسلام لا ولده اي لا يجبر على الاسلام ولد الولد لانه كافر وليس بمرتد
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واسلام الصبي العاقل
صحيح وكذا ارتداده خلافا لابي يوسف فان ارتداده ليس بارتداد وقال
الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد ولنا ان عليا
رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره
به مشهور حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا ما بلغت اوان حلم
وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر الصديق رضي الله عنه ومن النساء
خديجة ومن الصبيان علي والظاهر ان اول من اسلم ورقة بن نوفل ويشهد
بذلك ما ذكره البخاري في خبره ويجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى لان
القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي فـ الكفر ملة واحدة
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولا يجبر على عوده ويقضي المرتد
بعد اسلامه عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الامام الحلواني
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك العبادة من الصلاة ونحوها
معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى من العبادة
في الاسلام يبطل بالردة ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم
يزل كان كافرا واذا اسلم وهو غني فعليه الحج ولم يجب عليه قضاء سائر العبادات
كذا في الدرر والغرر نقلا عن الخلاصة فصل مهم زائد على المتن
محتاج اليه يشتمل على مباحث الايمان والاسلام وبعض الفاظ
الكفر قال في الذخيرة ان نعلم صفة الايمان للناس وبيان خصائص
اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك
تصانيف والمختار ان يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهى عنه
انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا
فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك لمن يقول لشيء بعينه لا ادري ما عجب
فيه اصدام لا من شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر
الا ان يؤولها فيقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي الزادية من تقربا التوحيد وجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله
لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما والمجوسي اذا قال صلى

الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر انت ما ابن الرسول يصير مسلما
قال لكافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما
وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا ادين به وفي مجموع النوازل اذن في
وقت الصلاة يجبر على الاسلام بخلاف ما لو قرأ او تعلم لا يكون مسلما
قال في الواقعات يصلي في المسجد الاعظم وشهد اخر انه صلى في المسجد
لا يقبل ولكن يجبر على الاسلام وفي البزازية شهد مسلم ثقتا على
نصراني بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه
ارتد قبل موته ومات عليه لا يجعله مرتدا وقال في السير يصلي
المسلمون على ميت بخبر واحد لو عدلا شهد نصرانيان على نصراني انه
اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل
وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين على نصراني بانه اسلم
وفي مجموع النوازل ذمي دخل دار الحرب وسرق صبيا او اخرجه الى دار الاسلام
يحكم باسلامه ولو اشترى الصبي يحكم باسلامه وفي المحيط اتى بلفظة
الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد
او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ
اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد من اراد
ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر وقالوا هذا محمول على ما بينه وبين
الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر
بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان
الانسان يعرف ما ينطق به فاذا نطق به بالكفر كان كافرا عندنا وعند
الله تعالى كذا في المحيط وفي شرح الاجناس من عزم على ان يامر غيره
بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك
الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها
مذكرا او قبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستخف الكفر
او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على
الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون .

كفر ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا
الآية ينطق له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك
الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده
ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد
عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر
وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان
حراما لعينه واذا كان حراما لغيره وان اعتقده وانما يكفر اذا كان
حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبتت باخبار الآحاد ويجب اكفار
قوم من المعتزلة في قولهم ان الله تعالى لا يرى اصلا ويجب اكفار من
قال ان الله تعالى يرى ولا يرى ويجب اكفار الكرامية المجسمة مجسمة
خراسان وكيلا كذا في البزازية وفيها ايضا اذا قال الرجل او المرأة
انا اعلم المسروقات يكفر ولو قال انا اخبر عن اخبار الجن يكفر ايضا
لان الجن كالانس لا يعلم الغيب قال الله تعالى لو كانوا يعلمون الآية
في الجن انتهى وفي الاشباه والنظائر لا يكفر بقوله لا اصلي الا
مجودا لا يشترط في صحة الايمان بمحمد صلى الله عليه وسلم معرفة اسم
ابيه بل يكفي معرفة اسمه وصف الله تعالى بحضرة زوجته فقالت كنت
ظننت ان الله تعالى في السما كفرت ولا يكفر بقوله انا فرعون انا
ابليس الا اذا قال اعتقادي كاعتقاد فرعون واختلفوا في كفر من
قال عند الاعتذار كنت كافرا فاسلمت قيل لها انت كافرة فقالت
انا كافرة كفرت استحل اللواطة بزوجته كفر عند الجمهور ويكفر بانكار
اصل الوتر والاضحية وترك العبادة تهاونا اي مستخفا واما اذا
تركها تكاسلا او سهوا فلا ان استهزا بالاذان كفر لا بالمؤذن قال
ابن النجار ان الكفرة ودار الحرب خير من دار الاسلام والمسلمين لا يكفر
الا اذا اراد ان دينهم خير ولا يكفر ان قال امرأتي احب الي من الله ان
اراد الشهوة وان اراد المحبة كعبادة الصنم وكذا الاستخفاف
بالقران والمسجد ونحوهما مما يعظم ولو اشتغل بنجاسته لقصد الاستخفاف
فكذلك وكذا لو زنر بزنار اليهود والنصارى دخل كنيستهم او لا
قال كنت استهزئ بهم فلا اعتقد دينهم صدق ديانة ولو ظن الفاح
نبيا فهو كافر ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا
ونحوه في يوسف لانه استخفاف بهم وقيل لا ولو قال لم يعصوا حال

النبوة

النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص اذا لم يعرف ان محمدا آخر الانبيا
فليس بمسلم لانه من الضروريات انتهى وفي الظهيرية قال لرجل قل لا
اله الا الله فقال لا اقول قال بعض المشايخ يكفر وقال بعضهم ان
عنى بقوله ان لا يقول بامره لا يكفر وبعضهم قال لا يكفر مطلقا اذ
الفرض ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو اكل طعاما حراما فقال بسم الله يكفر
ولو قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ وفيها ايضا من
استغفر للميت من غير سبب خيف عليه الكفر وفي اوائل الاشباه والنظائر
في القاعدة الثانية الامور بمقاصدها وقولهم يكفر اذا قرا القران
في معرض كلام الناس كما اذا اجتمعوا فقرا فجمعناهم جمعا وكما اذا قرا
وكاسا دهاقا عند رؤية كاس وله نظاير كثيرة في الفاظ التكفير كلها
ترجع الى قصد الاستخفاف به وقال قاضي خان الفقاعي اذا قال عند
فتح الفقاع للمشتري صل الله على محمد قالوا يكون آثما وكذا الحارس
اذا قال في الحراسة لا اله الا الله يعني للاعلام بانه مستيقظ بخلاف
العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي فانه يثاب انتهى وفي الظهيرية
رجل دفع الى فقير من المال الحرام شيئا يرجو به الثواب يكفر ولو علم
الفقير بذلك ودعا له وامن المعطي كفرا جميعا وفيها ايضا قال الشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي من قال ان سلطان هذا الزمان عادل
فقد كفر لانا نعلم يقينا انه جائر ومن جعل الجور عدلا فقد كفر ولو قبل
احد بين يدي احد الارض او انحنى له او طاطا راسه لا يكفر لانه يريد
تعظيمه لا عبادته وقال غيره من مشايخنا اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة
فهي كبيرة من الكبائر وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال اكثرهم هذا
على وجوه ان اراد به العبادة كفر وان اراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه
ذلك وان لم يكن له ارادة كفر عند اكثر اهل العلم واما تقبيل الارض
فهو قريب من السجود الا انه اخف من وضع الخد والجبين على الارض وفي
البزازية تمنى ان لا يكون حرم الله تعالى الخمر او لا يفرض صوم رمضان
لا يكفر ولو تمنى ان لا يكون حرم الله تعالى القتل بغير حق او الظلم يكفر
وكذا كل ما لم يكن مباحا في وقت من الاوقات لانه تمنى ما ليس بمستحيل في
الاول وتمنى ما هو مستحيل في الثاني وتمنى ما كان حلالا لا يلزم الكفر
وتمنى ما لم يكن حلالا يلزم الكفر فعلى هذا اذا كان تمنى المناكحة بين الاخ
والاخت يكفر وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل لو قال ليت
صوم رمضان لم يكن فرضا اذا قال ذلك من اجل انه لا يمكنه اداء حقوقه

لا يكفر وقد بسط الكلام على هذه الالفاظ في الفتاوى فعلى الطالب
ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة عن الكفر بوعد الشارع صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك
من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام
الغيوب ثم اذا كانت المسألة توجب الاكفار ووجه يمنعه يميل العالم
الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة
لاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار وفي البزازية اللعن
على يزيد يجوز ولكن لا ينبغي ان لا يفعل وكذا على الحجاج ويحكى عن الامام
قوام الدين الصفاري انه قال لا بأس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن
على معاوية مطلقا لانه خال المؤمنين وكاتب الوحي وذو اليد السابقة
والفتوحات الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه اخطأ في اجتهاده
فتجاوز الله عنه ببركة صحبة النبي صلى الله عليه وسلم ونكف اللسان عنه
تعظيما لمتبوعه وصاحبه صلى الله عليه وسلم وسئل ابن الجوزي عن يزيد
وابنه فقال قال عليه الصلاة والسلام من دخل دار ابي سفيان فهو
امن وعلمنا ان اباه دخل داره فصار امنا والابن لم يدخلها فلم يتعين
صاحب جدوا الحكم جواز اللعن على يزيد بناء على شتمه ركزه وفضاعة
شره وعلى ما عرف تفاصيله والاتفاق على اللعن على الشخص وان كان فاسقا
لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس كقوله تعالى الا لعنة الله على الظالمين
وقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله في الخمر عشرة الحديث ولعن فيه
شاربا لا ارض الى احاديث يطول ذكرها انتهى باب

البغاة جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى اذا تعدى وظلم اذا خرج
قوم مسلمون عن طاعة الامام لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم
فليسوا ببغاة كذا في جامع الفصولين وتغلبوا على بلد دعاهم الامام
الى العود الى الطاعة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم
لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك باهل حروراء قرية من قرى الكوفة وهذه
الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين
واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل
الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم وبداهم بالقتال
لو تحيزوا او تهيئوا للقتال مجتمعين على ما نقله الامام خواهر زاده
عن اصحابنا وقيل قائله القدوري لا نبدأهم ما لم يبدونا وظاهر كلامهم
ان المذهب الاول فان كانت لهم اي للبغاة فئة اي جماعة اجهز على

جريحهم

جريحهم اي تمم جرحهم وهو كناية عن اتمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم
لئلا يلحق المولي والجريح بالفئة والايدي وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على
جريحهم ولا يتبع موليهم ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم لانهم مسلمون
فيكونون معصومين بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع وجاز
استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم
بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة الحاجة لا التمليك وان قتل باغ مثله
فظهر عليهم اي على البغاة لا يجب شيء اي لا قصاص ولا دية اما القصاص
فلانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل
واما الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل
في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله اي اهل مصر اخر منه
عمدا فقتل به اذا ظهر على المصر لانه قتل عمد فيجري فيه القصاص هذا اذا
لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عن
ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب
القصاص وبعد الاجراء انقطع فلا يجب وان قتل عادل مورثه الباغي
يرثه ولو بالعكس لا يرثه الباغي الا اذا ادعى انه كان على الحق وهذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يرث مطلقا لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث
اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب
حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية والتبيين ان العادل اذا
اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفي المحيط
العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في
حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة بخلاف ما لو اتلفه الباغي في
مال العادل وجمع بين الكلامين يحمل ما في الهداية والتبيين على ما اذا
اتلفه العادل حالة القتال بسببه اذ لا يمكن قتالهم الا باتلاف شيء
من مالهم كالخيل التي عليهم او حالة ارسال الماء او النار عليهم لا على
ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا
مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل
الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة فلا يكره لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل
به الا بصنعة كالحديد لان المعصية تقع بعين السلاح بخلاف الحديد الا يرى
ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لم يكره بيعه وكذا بيع الجارية

المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة لان
عينها ليست منكرة وانما المنكر استعمال المحظور وفي تعليلهم بالمعصية
اشارة الى انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة
على المعصية صرح به قاضي خان في البيوع

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد
الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وهو في اللغة ما يلقط
اي يرفع عن الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرضية ان يلقط
كذا في المغرب وفي الشرع اسم لمولود حي لا يعلم نسبه طرحه اهله خوفا
من الفقر او من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم التقاطه مندوب
لما فيه من احيائه وهو افضل الاعمال وان خيف هلاكه فواجب بان
وجده دفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه
وقول الاتقاني انه فرض كفاية واذا خيف هلاكه فكالوقت لو اوهم
المراد بالوجوب الذي ذكرنا الا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم
وهو الواجب التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه
قطعي فرض كذا قاله المحقق ابن الهمام وقال قاضي خان يفترض لو علم
الهلاك وفي الظهيرية اذا كان يخاف عليه الهلاك بان وجده في ماء او بين
يدي سبع يفترض … الرفع قال الزيلعي هو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهذا محمول على ما اذا لا يعلم به غيره ومن قال فرض عين اراد انه اذا
كان وحده وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه
حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه وكذا اللقطة اي يفترض التقاطها
عند خوف ضياعها ويندب عند عدمه وفيه لانهم قالوا ان ترك اخذها او تركها
افضل وجه الشبهة كونهما متقاربان في الاشتقاق والمعنى فان كلا منهما
مشتق من الالتقاط وهو الرفع وخص الاول ببني آدم والثاني بغيرهم
وقدم الاول على الثاني لشرف بني آدم وهو حر لان الاصل في بني آدم
اذ هم اولاد حوا وآدم عليهما السلام فالاصل تبعا لما كان عليه لكان
لم يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار
الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه
يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب الا ان يثبت رقه
بحجة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط ان يكون
الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وتابعه والحكم عليه بشهادة الكفار
الا اذا التقطه كافر او وجده في موضع اهل الذمة والخصم فيه الملتقط

باعتبار

باعتبار يده لانه يمنعه ويزعم انه احق بحفظه فيقيم عليه البينة ليتوصل
الى حقه وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه
يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى
انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم
يعرف الا في يده والقول قول ذي اليد كالذي لا يعبر عن نفسه لقيام
يده لا بتصديقه ولهذا لو سكت يكون عبدا له لكن اذا ادعى لا يصح لقيام
يده من وجه وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما اجري عليه
شيء من احكام الاحرار من قبول الشهادة وحد قاذفه ولا يصح اقراره
لانه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به بالتكذيب
من جهة الترك ونفقته من بيت المال هو المروي عن عمر رضي الله عنه
ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة له فاشبه المقعد الذي
لا مال له وكذا جنايته وارثه له لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط
فهو متبرع لعدم الولاية كذا في النهاية الا ان باذن الحاكم بالانفاق
عليه ليكون دينا عليه لعموم الولاية بشرط الرجوع وقال الكرخي و…
بمجرد امره كانه قرضا عليه بامر القاضي وامره بنفسه بعد الاهلية
وقال شمس الائمة الاصح شرط الرجوع لان مطلق الاذن قد يكون للتر
في ايام ترعه وهذا الاحتمال انما يزول بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط
اذا بلغ لان تصديقه عن نفسه مؤاخذ به ولا يؤخذ من الملتقط لان يده سبقت
اليه فكان احق بحفظه وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو
الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي
فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت
المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي من ذلك فكذلك له ان لا
يقبله منه لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته ثم ان اراد ان
يعزل نفسه لا يمنع منه كالوصي وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه وهذا
استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير
بعدمه ثم قيل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط وقيل
يبتني عليه ابطال يده هذا اذا لم يدع الملتقط معه وان ادعاه
فدعوة الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى ولو وصله
اي ثبت نسبه ولو ادعاه عبد لانه نافع له وهو اي اللقيط حر لان
المملوك قد يلد حرا فلا تبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او ذميا

وهو يكون مسلما تبعا للدار ان لم يكن في مقرهم اي في مقر الذميين
وذميا ان كان فيه اي اما كان ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل
الذمة قال ابن كمال باشا في الاصلاح وفي الايضاح او ذميا وكان
مسلما ان لم يوجد في مقرهم ثم نقل لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان
فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه
والواحد ذمي انما قال هذه لان العبرة هنا للواجد لا للمدعي وهذا
ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى ذمي كلامه
وفي الظهيرية لو ادرك اللقيط كافرا ان كان الملتقط وجده
في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا في قول
القياس و الاستحسان في قوله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان
لا يقتل وبعضهم قالوا القياس والاستحسان في انه يجبر على الاسلام وهو
الصحيح واعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في
مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما ثانيها ان يجده كافر في مكان
الكفار فيكون كافرا ثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها
ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلف
الرواية ففي كتاب المبسوط اعتبر المكان وفي بعض نسخ كتاب الدعوى
منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر وذلك نظرا
للصغير وان ادعاه اثنان ثبت منهما ولا مرجح لاستوائهما في السبب
وهو الدعوة ولو كان المدعي امراة فيكون ولدها ان صدقها زوجها او
برهنت على انه ولدها ولو كانت المدعي امراتين فبرهنت كل منهما على انه
ولدها فانه يكون ولدهما كذا في الدرر والغرر وان وصف احدهما علامة
فيه او سبق فهو اولى للترجيح والحر والمسلم عند دعوى اللقيط اولى
من العبد والذمي لف ونشر مرتب اي الحر اولى من العبد والمسلم اولى
من الذمي وان شهد عليه اي على اللقيط مال او على دابة هو راكب عليها
فهو له اعتبارا بالظاهر وينفق منه عليه بامر قاض وقيل بدونه ايضا
والصحيح الاول وله شرى ما لا بد منه من طعام وكسوة وقبض هبته
وتسليمه في حرفة لانه نفع له لا تزوجه وتصرفه في ماله لغير ما ذكر من
الطعام والكسوة وقبض هبته ولا اجارته في الاصح وهي رواية الجامع
الصغير وقيل وهو رواية القدوري له اجارته لانه يرجع الى تاديبه وجه
الاصح انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها

تملكه

تملكه على ما في كتاب الكراهية وكذا ليس له ختنه فان فعل فهلك ضمن
كما في قاضي خان والذخيرة

كتاب اللقطة

اللقطة
الشيء الملقوط وهي بفتح القاف على المشهور وادعى الازهري انه سمع
من العرب واجمع عليه اهل اللغة ورواة الاخبار وكذا قاله الاصمعي
والفراء وابن الاعرابي وقال الخليل هي بفتح القاف الرجل الملتقط
وباسكانها الشيء الملقوط لانه فعلة مثل ضحكة ومفعول قال الازهري
وهو القياس وكذا قال ابن درستويه قال وهو بالفتح عند عامة
النحويين لا يلقط وقال الزمخشري هي بفتح القاف والعامة تسكنها
واصلها من لقط الشيء والتقطه اذا اخذه من الارض وحكى ابن مالك
في اللقطة اربع لغات لقاطة ولقطة ولقط بضم اللام ولقطة بفتح
اللام والقاف وخطا ابن مكي الفقهاء في قولهم لقطة باسكان القاف
وليس كما زعم وهي مختصة بغير الحيوان كما قال الازهري واللقطة
في اصطلاح الفقهاء مال يوجد على الارض ولم يعرف له مالك ولم يكن
مباحا وفي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح
رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب واقره عليه
في فتح القدير وفي البدائع انه مندوب الاخذ وفي المحيط ان الاخذ
مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع
فعليه اي ياخذها صيانة لحق المسلم وان كان لا يامن على نفسه فالترك
اولى وفي الهداية وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا امانة
بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدي او المنع بعد الطلب ان شهد
عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها وابو يوسف لم يشترط
الاشهاد وقيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو
تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا
امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عليه عند الرفع او خاف من
انه لو اشهد ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا هذا اذا
اتفقا على انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال
الملتقط لا بل اخذتها لقطة يضمن اتفاقا كذا في شرح المجمع لابن
فرشتا وفي قوله اتفاقا نظر لان فيه خلافا كما في شرح الكنز للاقطع
اي اذا لم يمكن الاخذ على الوجه المذكور فضيع في شرح الطحاوي ولو رفعها
ووضعها في مكانها فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا اذا
اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت هناك فاما اذا ذهب عن مكانه

ذلك ثم اعادها ووضعها فانه يضمن وقال بعضهم يضمن مطلقا والقول في
لكن ان انكر اخذه للرد اي ان لم يشهد الشهود عليه وقال لا اخذ اخذته
للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند
ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره
الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير
وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره
من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه
كذا في الهداية ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها في مكان اخذها
وفي المجامع وفي الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه عدم طلب
صاحبها بعد هو الصحيح من الاقوال الواردة في مدة التعريف وقيل
ان كانت عشرة دراهم فحولا وان كانت اقل من عشرة دراهم فاياما
يعني بلا تعيين بل بحسب رأي الملتقط وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف
فساده وعند ان في بيعها ويتربص بثمنها حولا ثم يتصدق بها ان شاء
اذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها تجاه الظفر بصاحبها
فان جاء بها اي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان اجازه
انفذ واجره له اي ثواب التصدق له وان شاء ضمن الملتقط لانه تصرف
في مال الغير باذنه سواء كان التصدق بامر القاضي او بغير امره في الصحيح
او ان شاء ضمن الفقير لتسلمه بلا اذنه ان كانت اللقطة هالكة واما
اذا كانت قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على الآخر
لان كلا منهما بفعله فان قيل الملتقط اغرا الفقير فيرجع عليه
قلنا اذا لم يكن في ضمن العقد فلا يوجب شيئا ولا يأخذ منه ان كانت
باقية تصريح بما علم كما قدمنا ولقطة الحل والحرم سواء عندنا ويجوز
التقاط البهيمة نحو الشاة والبقرة والابل والفرس لانه مال يتوهم
ضياعه فيأخذه ليرده على صاحبه وهو متبرع في انفاقه عليها اي على
اللقطة بلا اذن حاكم لعدم الولاية وان كان باذنه بشرط الرجوع
فدين على ربها لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له فصار امره
كامر المالك ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انه لقطة عنده
في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة
على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال
فيقبل مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق

عليها بعد ان يقول عند ثقات اشهدوا اني امرته بالانفاق ان كان
الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه وانما
يأمره بالانفاق عليها يوما او يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده انه لو كان لها مالك
حاضر اظهر له اي للملتقط ان يحبسها عنده حتى يأخذه اي يأخذ النفقة
فان امتنع بيعت في النفقة فان هلكت بعد الحبس سقط لانه يصير
بالحبس شبه الرهن وان هلكت قبله فلا تسقط النفقة لانه تعلق
به حقه ويؤجر القاضي ما له منفعة كالبغل والحمار وينفق منه اي من اجرتها
لما في ذلك من المصلحة وما لا منفعة له باذن القاضي بالانفاق ان كان
الانفاق اصلح اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون
غصبا وقد مر آنفا وان قال الملتقط لا بينة لي يقول له القاضي
انفق عليه ان كنت صادقا لما ذكرنا والا اي وان لم يكن اصلح باعه وامر
القاضي بحفظ الثمن عنده لان ابقاء الثمن كابقاء العين وفي البدائع
لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في الانفاق والآبق
في هذا كاللقطة الا انه لا يؤجر لانه يخاف ان يأبق وللملتقط ان ينتفع
باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لانه محل الصدقة والصرف الى
فقير آخر للثواب وهو مثله فيه وان كان غنيا تصدق بها على فقير
ولو تصدق على ابويه اي ابوي الملتقط او ولده او زوجته يجوز لو كان
فقيرا لانهم محل للصدقة وان كانت اللقطة حقيرة كالنوى وقشور
الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان رميها اباحة
للاخذ دلالة وفي السنبل لا بأس به حال وعليه جميع المشايخ جميع البلاد
وقال ابو يوسف في الغرر شاة ميتة فله اخذ صوفها وجلدها ودبغه فهو له
فان جاء صاحبها فله اخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالثوب
وللمالك اخذها لان الاباحة لا تسقط الملك عن العين خصوصا
لغير معين وان كان كثيرا لم يجز للملتقط الانتفاع ولا يجب دفع اللقطة
الى مدعيها الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان
شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وفي الخانية هذا اذا دفعها بغير
قضاء القاضي وان دفعها بقضاء لا يضمن وان دفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ
كفيلا لمدعي اللقطة ويحل ان يبين علامتها من غير جبر عندنا فرع
غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال شيئا دون
خمسة دراهم وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق على نفسه فله ذلك
لانه في معنى اللقطة كذا في الظهيرية والولوالجية والخلاصة والمحيط

لكن ذكر في قاضيخان خلافه حيث قال غريب مات في دار رجل وليس له
وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له
ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وفي
الظهيرية اذا مر في ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار هل يحل له
التناول ان كان ذلك في الامصار لا يسعه ان يتناول الا ان يعلم
ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة وان كان في الحائط والثمار
مما يبقى كالجوزة ونحوها لا يسعه ان يأخذه الا ان علم الاذن وان كان
الثمار مما لا يبقى اختلفوا فيه منهم من قال لا يسعه التناول منها ما لم يعلم
ان صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا بأس به ما لم يتبين النهي صريحا
او عادة وهو المختار وان كان في الرساتيق التي يقال لها بالفارسية
سر اسنه وكان ذلك من الثمار لا تبقى لا يسعه التناول منه الا اذا علم الاذن
وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه التناول منها بلا خلاف ما لم
يتبين النهي هذا هو الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار
اما اذا كانت على الاشجار فالافضل ان لا يأخذ في موضع ما الا بالاذن الا
ان يكون في موضع كثير الثمار بحيث يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل
ولا يسعه الحمل وفي الظهيرية رجل له محصنة حمام اختلط بها اهلي لغيره
لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه في معنى
اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت
الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ له قال الامام شمس
الائمة السرخسي وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام
الناس فما يأخذها من فراخها لا يحل له وهي بمنزلة اللقطة في يده فان كان
فقيرا فله ان يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي ان يتصدق بها
على فقير ثم يشتري منه ويحل له التناول قال شمس الائمة وهكذا كان
لا يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا باكل الجوازل ومحصنة
الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره والمولع الحريص
والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام وفي خزانة الفتاوى يكره ان يتخذ
الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج حمام في قرية ينبغي ان يحفظها
ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يضر بالناس وفيها ايضا اذا قال
الرجل وجدت اللقطة وضاعت في يده وقد اخذتها لاردها على
المالك واشهدت بذلك وصاحبها يقول ما كانت لقطة وانما غصبتها
بنفسي لا يرجع فاخذها فان كان الموضع الذي وجدها فيه يسير بعثه

او كان في الطريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت وان
كان لا يدري قصتها ضمن الملتقط وان قال الملتقط اخذتها من
الطريق وقال صاحبها اخذتها من منزلي انتهى

كتاب الابق

وهو فاعل من الاباق بالكسر وهو الهرب ندب اخذه لمن قوي
عليه لانه احياء واعادة على مالكه ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه
ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا رفعه اليه لا يقبله الا
باقامة البينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة وكذا الضال وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح مكانه فيجده صاحبه بخلاف الابق ويدفعان الى الامام ان شاء
كان فيحبس الابق دون الضال وحبس الابق تعزير له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجر ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت
المال ويجعله دينا على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي
وحفظ ثمنه قال في الظهيرية ثم اذا حبسه الامام فجاء رجل واقام بينة
انه عبده قبل القاضي بينته ولم يذكر محمد ان القاضي هل ينصب له خصما
قال شمس الائمة الحلواني اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا القاضي
ينصب خصما ثم يقبل هذه البينة وبعضهم قالوا يقبل هذه البينة
من غير خصم ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته فاذا حلف دفعه اليه
وهل يأخذ منه كفيلا قيل ان عند ابي حنيفة لا وعندهما يأخذ ولمن رده
من مدة سفر اربعون درهما يستحقها على مولاه بلا شرط لان الصحابة
رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعين
ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا اربعين في مدة السفر وما دونها فيما دونه
توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان
برهن انه ابق وان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة قيد بالابق
لانه لا جعل لراد الضال وكذا لا جعل لراد الصبي الحر اطلق الراد فشمل
ما اذا كان اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه كما في الحاوي
وشمل كل من رده فيجب له الجعل لكن يرد عليه لو رده الوصي الى اليتيم
وكذا لو يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي وكذا يرد عليه لو كان
مالكه قد استعان به كما لو قال رجل ان عبدي قد ابق فاذا وجدته
فخذه كما في ابن الهمام وشرط في التتارخانية ان يقول له نعم متعللا
بانه قد وعد له الاعانة وكذا يرد عليه لو رده السلطان او الشحنة او
الخفير لوجوب الفعل عليهم فلو قال الا اذا كان الراد في عيال السيد
او يخدمه او استعان به ليسلم من الايراد كما لا يخفى وشمل ما اذا كان

الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجرة
بالعمل وكذا العبد لان الجعل لمولاه ولانه ليس من اهل ملك المال كذا في
البدائع ويشمل ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ الابق
مسيرة سفر فدفعه الى رجل وامره ان ياتي به الى مولاه وان ياخذ منه
الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا فغصبه منه رجل وجا
به مولاه فدفعه اليه واخذ جعله ثم جا الذي اخذه فاقام البينة انه
اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى
على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى وان كانت قيمته
اقل من اربعين فقيمته اي يجب على المالك قيمته للراد الا درهما عند
محمد لان وجوبه ثبت اجماعا لحق الناس بنظر لهم وليس من ايجاب الجعل
لردهم لا يساوي ذلك وعند ابي يوسف يجب اربعون درهما تماما
لان هذا تقدير الشارع فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر
وان رده من دونها اي من دون مدة السفر فبحسابه اي فالواجب بحساب
ذلك لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل
انه يرضخ له اذا وجده في المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شي
له في المصر ثم اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره
وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان العبد
مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا ياخذ من او في حتى يوفي
كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او اكثر يجب لكل واحد منهم
اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد
على الجعل شي وان كان مراهقا يجب ثمانون درهما وفي المحيط لو مات
في يده وقد امسكه بامر القاضي لا ضمان عليه لانه ماذون في حبسه
ولا جعل له لانه متعلق بالتسليم والرد ولم يوجد ولانه بمعنى البايع
والمبيع متى هلك في يد البايع فانه يهلك مضمونا بالثمن لا بالقيمة
فكذا العبد اذا هلك في يد الراد يهلك مضمونا بالجعل لا بالقيمة وكذلك
لو مات قبل ان يرده الى الحاكم لان العبد امانة في يده وفي الاختيار
والكافي وغيرهما لو اشتراه الاخذ من مولاه لا جعل له لانه عمل لنفسه وان
قال لم اقدر على رده الا بالشراء وانما اشتريته لارده واقام البينة
على ذلك فلا جعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في الثمن وفي المحيط
لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لم يكن له جعل الا ان تقوم بينة
ان مولاه اقر به لان كونه ابقا يعرف من جهته ولو ابق من الاخذ ثم جا

به اخر فالجعل للثاني لان الرد والتسليم وجد من الثاني دون الاول
ولو جاء به من مسيرة سفر فابق منه ثم جاء به رجل اخر من مسيرة يوم ودفعاه
الى المولى فللاول نصف الجعل وللثاني نصف ما يرضخ له لانهما اشتركا
في الرد والتسليم وان ابق منه اي من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه
اخذه ليرده فلا شي له من الجعل ويضمن ان ابق لان ترك الاشهاد
يدل على انه اخذه لنفسه وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا
رده وفي الغنية راد الابق اذا استعمله في الطريق في حاجة لنفسه
ثم ابق منه يضمن وجعل الرهن اي لو ابق العبد المرهون فالجعل على
المرتهن لانه احيا دينه بالرد اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا
للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه والرد في حياة
الراهن وبعده سوا اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين الذي عليه
والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا
وجعل العبد الجاني على المولى ان اختار المولى فداه وعلى الجناية
ان دفعه اي اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانه احيا
حقهم كذا في الكافي وجعل العبد المديون اذا ابق من قيمته وان بيع فيه
اي الدين وعلى المولى ان اداه عنه مولاه وجعل العبد الموهوب
اذا ابق على الموهوب له وان للوصل رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بموت
العبد وغيره من الاسباب وامر نفقته في الشرع واذن القاضي وحبسه
بعد الرد كاللقطة كذا في الاختيار والمدبر وام الولد كالقن لا
المكاتب فان قيل الجعل يجب باحيا المالية ولا مالية باعتبار كونها
فقد احياه الراد بالرد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل
ان يصل اليه فلا جعل لانهما عتقا بموته وراد الحر لا يستوجب الجعل
وهذا الظاهر في ام الولد وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث فان لم يخرج
فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل
لراد المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار
الرقبة والكسب كذا في الكافي وان كان الراد ابا المولى او ابنه وهو
في عياله او وصيه او احد الزوجين فلا شي له لان العادة جرت
بالرد منهم تبرعا والمالك الصبي كالبالغ لان الجعل مونة الملك واذا
ابق العبد وذهب به مال المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول

قوله ولا شيء عليه ولا يكون وصول يده الى العبد دليلا على وصول يده
الى المال ولو وهب الابق لابن له صغير ان كان مترددا في دار الاسلام
جاز وان ابق الى دار الحرب لا يجوز ولو وكل المولى رجلا بطلب الابق
فاصابه الوكيل ثم باعه المولى من انسان ولم يعلم البايع ولا المشتري
ان الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى يعلم ان الوكيل اصابه كذا في خزانة
الفتاوى ولو ابق العبد بعد البيع وقبل القبض فالمشتري بالخيار ان شا
صبر حتى يرجع الابق وان شا رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز
البايع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن كذا في
الدرر والغرر وفي الظهيرية وخزانة الفتاوى ويجوز اعتاق الابق عن
كفارة الظهار

كتاب المفقود

المفقود وهو المعدوم
لغة من فقدت الشيء اذا طلبته فلم اجده وقيل هو من الاضداد يقول
فقدت الشيء اي طلبته وفقدته اي اضللته وكلا المعنيين متحقق في
المفقود وفي الشرع هو اي المفقود غايب لا يدرى اي لا يعلم مكانه ولا
حياته ولا موته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم
اثره فبالجد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد ولو قال
المص هو غايب لم يعلم خبره لكان اولى لان المعتبر عدم معرفة حاله لا عدم
معرفة موضعه فليتأمل فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي
حقه حالا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه الهلاك من ماله لان القاضي
نصب لمصالح المسلمين ناظرا لمن عجز عن التصرف بنفسه كما في الصبي والمجنون
والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي وفي النظر له فيما ذكرنا فيقبض
دينا اقر به الغريم ولا يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته وانه لا يملك
الخصومة بالاجماع لان القاضي يلي الحفظ دون الخصومة ولا يبيع
ما لا يخاف عليه الفساد لا في نفقة ولا غيرها اذ لا نظر في ذلك كذا في
الاختيار وينفق المنصب على زوجته اي زوجة الغايب وقريبه
ولادا اي من جهة الولاد وهو فرعه واصوله وان علوا وان سفلوا
لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه
من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغايب بخلاف
نفقة غيرهم كالاخوة والاعمام ونحوهم من ذوي الرحم المحرم غير
الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لما انه مجتهد فيه فلو
قضى لهم كان قضاء على الغايب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله

يحتاج

يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والقضا على الغايب لا
يجوز والنفقة بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب
فان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا اقر المودع والمديون
بالوديعة والدين والنكاح والنسب هذا اذا لم يكونا ظاهرين عند
القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان علم القاضي
بذلك اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا الوديعة او الدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا هو الصحيح
وليس هذا اختلاف الروايتين وان دفع المودع بنفسه او من عليه
الدين بغير امر القاضي فالمودع يضمن لدفعه مال الغير الى الغير بلا اذن
والمديون لا يبرا لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما لو
دفع بامر القاضي لان امره كامر المفقود لعموم ولايته وان جحد
المودع والمديون اصلا او جحد الزوجية او النسب لم ينتصب
احد ممن يستحق النفقة في ذلك لان الحاضر انما ينتصب خصما عن
الغايب اذا كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان
ما يدعيه لم يتحقق سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا
المال تجب في مال اخر للمفقود كذا في الكافي وهو حي في حق نفسه فلا تنكح
امراته عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام في امراة المفقود انها
امراته حتى ياتيها البيان ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ميت في
حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده وانما حكم بموته لان بقاءه
حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق
فيوقف نصيبه منه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم
به فهو له والا اي وان لم يجئ قبل الحكم فلمن يرث ذلك المال لولاه
واذا مضى من عمره ما لا يعيش اقرانه وهذا هو ظاهر الرواية وهو المختار
عند المص بناء على قاعدته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في
الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه
بعد موت اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر ويعتبر
موت اقرانه في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان
متعذر وقيل تسعون سنة وبه جزم صاحب الكنز وغيره قال في الكافي
وعليه الفتوى لان الحياة بعده نادر في زماننا ولا عبرة للنادر
وقيل مائة وعشرون سنة لانه نهاية اعمارنا وعن ابي يوسف مائة سنة
والمختار انه يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلدان

والطايع حكم بموته جواب اذا اي حكم حينيذ فلا يرثه من مات قبل ذلك لانه
لم يحكم بموته فيه فصار كما اذا صارت حياته معلومة واذا حكم بموته تعتد
زوجته للموت عند ذلك اي عند الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين
وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت معاينا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي
وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي كذا في الهداية وفي الدرر والغرر
ناقلا عن الفصول العمادية ليس للقاضي ان يودع امانة الغايب والمجنون
وعندهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

كتاب الشركة

الشركة
النصيب قال عليه الصلاة والسلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا
وفي الشرع عبارة عن الخلطة وثبوت الحصة هي ضربان شركة ملك وشركة
عقد فالاولى ان يملك اثنان ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء او اختلط
مالهما بحيث لا يتميز او خلطاه وكل منهما اجنبي في نصيب الاخر ويجوز بيع
نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غيره بغير اذنه ما عدا الخلط والاختلاط
فلا يجوز بلا اذنه لان الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك
نصيب كل واحد منهما الى صاحبه وفيما ثبت بالميراث والبيع والهبة والتصدق
يجوز بيع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن صاحبه لان ملك كل واحد منهما
قائم في نصيبه من كل وجه والثانية وهي شركة العقد ان يقول احدهما
شاركتك في كذا ويقبل الاخر وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم
ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما لان هذا الشرط يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد الدراهم ربح يشترك فيه وشرطها ايضا كون
المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز العقد على المباحات فان التوكيل
لا يصح وسيجيء ان شاء الله في الفتاوى الصغرى الشركة تبطل ببعض
الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة
لا تبطل الشركة وتبطل لو شرط ربح عشرة لاحدهما والظاهر انها لا
تبطل باكثر الشروط فانهما اذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت
فيه روايتان فعلى الرواية التي قال لا تتوقت كان شرطا مفسدا وعلى
هذه لم تفسد واعتبرها بالوكالة كذا في الخلاصة وهي اي شركة العقد
اربعة انواع كذا في القدوري والبداية والهداية والكافي وقال في
غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو
جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى في مختصريهما بقولهما
الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه

وكل

وكل واحد منها على وجهين مفاوضة وعنان فصارت ستة اقسام الاولى
شركة مفاوضة وهي ان يشترك اثنان متساويان لانها في اللغة تقتضي
المساواة يقال فاوض يفاوض اي ساوى يساوي تصرفا اي من جهة التصرف
ودينا ومالا وربحا المراد المساواة في المال الذي تصح فيه الشركة فلا باس
بزيادة مال لا تصح فيه الشركة وتتضمن هذه الشركة الوكالة والكفالة اي
يكون احد وكيل الاخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيلا عن الاخر فاذا اشترى
احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الاخر لا يقال ان الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس
لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا حتى صحت المضاربة
مع الجهالة لا يقال ايضا الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في
المجلس فكيف جازت هنا قلنا لانا نقول الفقهاء على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفالة القصدية وهاهنا ضمني كالوكالة فلا تجوز بين المسلم
والذمي لعدم التساوي خلافا لابي يوسف فانها تجوز عنده لان ما يملكه
الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي
ولكنه يكره ولهما ان الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا فانتفى التساوي
ولذا لا تجوز بين المجنون والعاقل ولا بين حر وعبد ولا بالغ وصبي لعدم
التساوي ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين لعدم صحة الكفالة
منهم ولا بد من لفظ المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها لان اكثر الناس
لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضياتها لتكون معلومة
ظاهرة ولا يشترط تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا تتعين في
العقود ولا يشترط خلطه لان المقصود الخلط في المشترى وكل واحد منهما
يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء
ويشترط حضور المال عند العقد او عند المشتري لان الشركة تتم بالشراء
لان الربح يحصل كذا في الاختيار ومثله في المحيط وما اشتراه كل منهما سوى
طعام اهله وكذا الادام وكسوتهم فانها على العقد المفاوضة وكل واحد
منهما قايم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثني
للضرورة والقياس ان يكون على الشركة بمقتضى العقد الا انا استحسنا
ذلك للضرورة فان الطعام والكسوة والادام من اللوازم ولا يمكن ايجابها
في مال غيره فيجب في مال الضرورة كذا في الاختيار وكل دين لزم احدهما تصح فيه
الشركة كالتجارة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والنفقة كبيع وشراء
او استيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة وان لزم بكفالة بامر المكفول عنه

لزم الآخر عند أبي حنيفة خلافا لهما فإنه لا يلزم لأنه تبرع ولأبي حنيفة
أنه تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء لأنه يستوجب الضمان بما يؤديه عن المكفول
عنه وكذا لزم الآخر إن لزم بغصب خلافا لأبي يوسف فإنه يقول يختص
الغاصب ولا يلزم الشريك لأنه ليس بتجارة وضمان كأرش الجناية ولهما
أنه ملك المضمون عند أداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة
بلا أمر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وإن
ورث أحدهما ما تصح به الشركة وهو النقدان أو وهب له وقبضه صارت
عنانا لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال إذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء
وهذا لأن الآخر لا يشاركه فيما أصابه لانعدام السبب في حقه إلا أنها
تنقلب عنانا للإمكان فإن المساواة ليس بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء
لكونه غير لازم وكذا صارت عنانا إن فقد فيهما شرط لا يشترط في العنان
كما ذكرنا وإن ورث عرضا فحوله أو عقارا لأنه لا تصح فيه الشركة وبقيت
مفاوضة على حالها ولا تصح مفاوضة ولا عنان إلا بالدراهم أو
الدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد وقال مالك رحمه الله تعالى يجوز
بالعروض والكيل والموزون أيضا إذا كان الجنس واحدا لأنها عقدت
على رأس مال معلوم فأشبه النقود بخلاف المضاربة لأن القياس يأباها
لما فيه من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا أنه يؤدي إلى ربح ما لم
يضمن لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه
أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن ولأن أول التصرف
في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع أحدهما على أن يكون الآخر شريكا
في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيئا بماله على أن المبيع بينه وبين غيره
جائز وأما الفلوس النافقة فلأنها تروج رواج الأثمان فالتحقت
بها قالوا هذا قول محمد لأنها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين
وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة لأن رواجها عارض
باصطلاح الناس وهو على شرف الزوال كذا في الهداية وغيرها قال
الإسبيجابي الصحيح أن الشركة على الفلوس تجوز على قول الكل لأنها
صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس بعينها
لم تتعين تلك الفلوس حتى لا يفسد العقد بهلاكها وكذلك تجوز
المضاربة على قول الكل كذا في ابن الهمام أو بالتبر والنقرة إن تعامل الناس
بها فينزل التعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا على ما سيأتي وفي الذخيرة
إذا قال لغيره أقرضني ألفا أتجر بها ويكون الربح بيننا فأقرضه ألفا

واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع إلى رجل
ألفا وقال اشترها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة
علينا فهلك المال قبل أن يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض
وإنما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك فعلى الآمر ضمان نصف المال
وعلى المشتري نصف ذلك ولا يصحان أي المفاوضة والعنان بالعروض
إلا أن يبيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد الشركة هذا
بيان للحيلة في صحة الشركة بالعروض فإن الفساد بها ليس لذاتها بل
للازم أي باطل بأمرين أحدهما لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة رأس
مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة فيكون كل ما
يربحانه مضمونا عليهما ولا يحصل جهالة في رأس مال كل منهما عند القسمة
حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لأنهما متساويان في المال مشتركان
فيه فبالضرورة يكون كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفان وفي قوله ثم عقد
الشركة إشارة إلى أن بالبيع صارت شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد
منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في الهداية
بأن هذه شركة ملك وفي فتح القدير أنه مشكل ولعله فهم أن الإشارة
عائدة إلى الكل وليس كذلك وإنما هي راجعة إلى البيع فقط وأطلق
في تبايعهما وقيده في الهداية بأنه تستوي القيمتان ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الأقل بقدر ما يثبت به الشركة وأوضحه في النهاية
بأن يكون قيمة عرض أحدهما أربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فإنه يبيع
صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله
أخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما انتهى ورده في التبيين
بأن هذا العمل غير محتاج إليه لأنه لا يجوز أن يبيع كل واحد منهما نصف
ماله بنصف مال الآخر وإن تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين
وكذا العكس جائز وهو ما إذا كانت قيمتهما متساوية فباعاه على التفاوت
بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك أن قوله
باع نصف ماله بنصف مال الآخر وقع اتفاقا أو قصد أن يكون شاملا
للمفاوضة والعنان لأن المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان
وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد
الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا انتهى وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان
عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط
رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاه وأحدهما أجود

من الاخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حتى
خلطاه على انه بينهما وقال في موضع اخر يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة
الردي يوم باعا انتهى ولا تصح بالكيل والموزون والعددي المتقارب
قبل الخلط ولا خلاف فيه وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة
عقد عند محمد لانها لا تصح عنها لوجوبها دينا في الذمة الا انه قبل الخلط
لا يتحقق الوكالة فانه لو قال له اشتر بحصتك شيئا على ان يكون بيننا
لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز وبعد الخلط تتحقق الوكالة
فصحت الشركة وشركة ملك عند ابي يوسف لانها ليست اثمان فلا يصح
التفاضل في الربح وان خلطا جنسين لا ينعقد اتفاقا لما ذكرنا سابقا
والثانية شركة عنان بكسر العين وهي ان يشتركا متساويا وبين فيما
ذكر او غير متساويا وبين وتتضمن الوكالة لما مر دون الكفالة لانها انما تثبت
في المفاوضة لمساواة ولا مساواة هنا وتصح في نوع من التجارات
او في عمومها وببعض مال كل منهما وبكله لعدم اشتراط التساوي ومع التفاضل
في راس المال والربح ومع التساوي فيهما او في احدهما دون الاخر عند
عملهما ومع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما ومع كون مال احدهما دراهم
والاخر دنانير ولا يشترط الخلط فيها ايضا والوضيعة اي الخسران على
قدر المال وان للوضيعة شرطا غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي
والتفاضل وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط ورجع الاخر
على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله لانه وكيل من جهته في حصته فاذا ادى
الثمن من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك بقوله فعليه الحجة
لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه
كذا في العيني وتبطل الشركة بهلاك المالين لان الشركة عقد جائز
وليس بلازم فيكون لبقائه حكم الابتداء لان النقود تتعين فيها
كما في الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كما في هلاك
المبيع قبل القبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه
بعد العقد او احدهما قبل الشراء وهو على ملكه اي الهالك على ملك صاحبه
المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر لان راس مال كل واحد
منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد كما ذكرنا فلا يجب عليه ضمان
ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما
ان هلك بعده اي بعد الخلط فيهلك من مال الشركة لانه لا يتميز فيجعل

الهالك

الهالك من المالين فان هلك بعد ما اشترى الاخر بماله فالمشتري بينهما حتى
يكون المشترى لهما على ما شرطا لان الملك وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة
وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير
بهلاك المال بعد ذلك ويرجع المشتري على شريكه بثمن حصته لانه وكيل في
حصته شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون
ضمانه وان هلك قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة صريحا بان قال
كل منهما لصاحبه كل ما اشتريته بالمال الذي هلك اشتري على نصفه لانه
بهلاك المال بطلت الشركة لا الوكالة المصرحة فالمشتري لهما شركة ملك
لان المشتري مشترك بحكم الوكالة فكان شركة ملك ويرجع بحصته لما ذكرنا
والا اي وان لم يصرح بالوكالة فالمشتري لمشتريه فقط اي كان المشتري للذي
اشتراه خاصة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي
من مال الشركة رجلا ويشترط ان يكون كل الربح له كذا في شرح الوقاية لانه
من عادة التجار وله ان يضارب اي يدفع المال مضاربة لان له ان يستاجر
من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلا يكون له ان يستاجر
من يتصرف في بعضه بحصول نفع بدون ان يكون مضمونا في الذمة اولى وعن
ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة اذ المضارب يكون شريكا في
الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح
هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح لا لاثبات الشركة قصدا
فيكون المضاربة دون الشركة فلهذا جاز المضاربة ويودع او يستاجر من يتجر
فيه او من يحفظ المال لانه من باب الحفظ وليس لاحد شريكي العنان ان يرهن
ويسترهن وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الابقاء والاستيفاء
من نصيب شريكه حقيقة فيملك حكما ولا كذلك شريك العنان وفي فتاوى
الظهيرية لو زوج احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما جارية من تجارتهما
جاز قياسا ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا وعلى هذا المكاتب
اذا زوج عبده امة له وعلى هذا الاب والوصي اذا زوجا عبد اليتيم
امة لليتيم وليس له ان يعير استحسانا ولا ان يعتق على مال ولا يقرض
فان اقرض كان ضامنا نصفه قال القدوري ولاحد المتفاوضين
ان يبيع من المال المدفوع اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد
وروي عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك انتهى وفي فتاوى قاضي خان ولو
قال احدهما لصاحبه بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه بعضهم جوز
ذلك ولو اشتركا شركة مطلقة فاذن لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد

في السنة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تتجاوز فجاوز
وهلك المال ضمن حصة صاحبه احد شريكي العنان اذا اقر ان دينهما
مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم وكذا لو ابرا احدهم
صح ابراؤه عن نصيبه ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترك
بغير اذن الشريك بخلاف الشركة رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه شيئا
من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى
حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا ترجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ
والنحر في هذه الحالة حفظ وان نحره اجنبي يضمن على كل حال هو الصحيح
من الجواب وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة او البقر ان كان لا ترجى
حياته لا يضمن استحسانا لانه مأمور بالحفظ وان كان يرجى حياته ضمن
وان ذبح الاجنبي كان ضامنا رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب
احدهما كان للآخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار وكذا الخادم اذا كان
مشتركا واحدهما غائب كان للآخر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة
المشتركة لا يركبها احد لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب
راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في
السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك كذا في قاضي خان
من فصل شركة العنان ويده اي يد الشريك في المال يد امانة لانه قبض المال
باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية
وخرج بالاول المقبوض على سوم الشراء وبالثاني المرهون كما في العناية
وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين ولا
يخفى انه اذا تعدى صار ضامنا لانه حكم الامانات واعلم ان الناطفي
ذكر في اجناسه ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
ثلاث احداها متولي المسجد اذا اخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون
ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا فاودع بعض
الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث
القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال
الذي عنده ومات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحال الى شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان
من كتاب الوقف وبه تبين ان ما في فتح القدير وبعض الفتاوى غير صحيح وان
الشريك ضامن بالموت عن تجهيل عنانا او مفاوضة وزيد عليها مسائل الاولى

الوصي

الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا
مات مجهلا مال ابنه ذكره فيهما ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما
اودع عند مورثه الرابع اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامس
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي
مجهلا لما اودع عنده محجورا كذا في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي وقيدوا
بتجهيل الغلة لان الناظر اذا مات مجهلا لمال البدل فانه يضمنه كما في
الخانية ومعنى موته مجهلا ان لا يبين حال الامانة وكان يعلم ان وارثه
لا يعلمها فان بينها وقال في حياته رددتها فلا تجهيل ان برهن الوارث
على مقالته والا لم يقبل قوله وان كان يعلم ان وارثه يعلمها فلا تجهيل
ولذا قال في البزازية والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث
الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لم يضمن ولو قال
الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هي كذا وكذا وهلكت
صدق انتهى ومعنى ضمانها صيرورتها دينا في تركته وكذا لو ادعى الطالب
التجهيل وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت
فالقول للطالب في الصحيح كما في البزازية والثالثة شركة الصنائع وتسمى
شركة التقبل وشركة الاعمال وهي ان يشترك خياطان او خياط
وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال زفر لا تجوز مع
اختلاف العمل لان الشركة تنبني على الخلط ولا اختلاط مع الاختلاف
ولنا انها شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو الاجر لا في نفس العمل
والوكالة فيه ممكنة لان ما يتقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل في نصفه
وكيل في نصفه وبذلك تتحقق الشركة كذا في الاختيار ولو شرط العمل نصفين
والربح اثلاثا جاز في الخلاصة ولو شرط الربح لاحدهما اكثر مما شرط للآخر
جاز عندنا لان العمل متفاوت لانه قد يكون احدهما احذق فان شرط
الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ فيه انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز
ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص
الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل
وعمل الآخر فهو ايضا بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه
رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس ان لا تجوز هذه الشركة لان
من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا تجوز
وفي الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب محل
فصارت شركة الاعمال كذا في شرح الكنز للعيني وكل عمل يتقبله احدهما

يلزمهما فعلى كل منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ثم الربح
بالربح الى احدهما وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم شريكه لان
ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان ان هذه
الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على
الاخر ويستوجب الاجر بتقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال
والمطالبة بالابدال والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وقد مر
والرابعة شركة الوجوه وتسمى شركة المفاليس وهي ان يشتركا
بلا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعان والربح بينهما سميت بذلك
لان الشراء بالنسيئة يكون لمن له وجاهة عند الناس والتعامل بذلك
جار بين الناس من غير نكير فان شرطا مفاوضة صحت لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدال ومطلقها عنان لانه ادنى كذا اشير في
الاختيار وقال الاكمل لكونه المعتاد فيما بين الناس وتتضمن
الوكالة بما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او
بولاية ولا ولاية فتتعين الاول فان شرطا مناصفة المشترى او
مثالثته فالربح كذلك يجوز وشرط الفضل باطل لان استحقاق
الربح بالضمان والضمان تبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره

فصل في بيان الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا
تصح الوكالة فيه كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء
او ما جمعه كل واحد منهما فله وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح
لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان
امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه
وان اعانه الاخر فله مثله لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله بالغا ما بلغ وما اخذاه معا
فلهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان كان لاحدهما بغل
وللاخر راوية فاستقى احدهما فالكسب له وللاخر اجر ماله اي اجر مثل
البغل او الراوية والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل
شرط الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع
للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي
الاستحقاق على قدر راس المال وتبطل الشركة بموت احدهما لتضمنها
الوكالة وهي تبطل بذلك ولحاقه مرتدا يبطل الشركة ان حكم به اي
باللحاق ولا فرق بين ان يعلم بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا

بطلت

بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة في حالة
يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير يتوقف على علم الاخر
لكونه عزلا قصديا وفي الظهيرية لو كان الشركاء ثلاثة فمات احدهم
حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين واذا قال احد
الشركاء لصاحبه لا اعمل معك في الشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك
ثلاثة متفاوضون غاب احدهم واراد الاخران ان يتناقضا الشركة ليس لهما
ذلك بدون الغائب ولا ينتقض التصرف من البعض ولا يزكي احدهما
مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل واحد لصاحبه
فاديا معا ضمن كل واحد حصة صاحبه وان اديا متعاقبا ضمن الثاني
سواء علم باداء الاول عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ان لم يعلم وان علم
يضمن وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما
وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة والكفارات اذا ادى الامر بنفسه
ثم المأمور او تصدق او اعتق له انه مأمور بالاداء وقد اتى به وقولهما انه
اتى بغير المأمور به لان المأمور اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض
فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن
لو قضاه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف وان اذن احد المتفاوضين
لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء وعوض كل واحد
منهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن حصة شريكه لان الملك وقع له خاصة
حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه
من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة
وله ان الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يمكن
تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك
فصار كما اذا اشتريا ثم قال احدهما للاخر فيها لك كانت هبة
بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة
فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان موديا دينا عليه من مال الشركة
وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء على التقديرين وفي فتاوى ابي
الليث رحمه الله معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القران
فعلى ما اخترنا في جواب الفتوى ان الاستيجار بتعليم القران
جائز تجوز هذه الشركة ولو ان ثلاثة نفر القراء اشتركوا ليقرؤا في
المجالس والتعازي بالزمزمة والانغام والالحان فهذه الشركة فاسدة
لانه ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم وعلى احدهم وعلى هذا اخا

اشتركا في عمل الدستاري لا يجوز لان ذلك لا يكون مستحقا عليهما
ولا على احدهما والجواب فيما بين المسلمين بلغته من والذي حني
وقعا في زمانه كذا في الفتاوى الظهيرية كتاب الوقف
هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يزول ملكه الا ان يحكم به حاكم والاه الامام
فانه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر مجتهد بخلاف الحاكم
بتحكيم الخصمين فانه لا يرفع خلافا على الصحيح وفي الخانية وصورة الحكم
ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم
فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم قبل قاله صاحب الوقاية .
وغيره او يعلقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت واقتصر في الكنز
واتفق به على الاول وقال قاضي خان انه لا يلزم الوقف عند ابي حنيفة
الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني ان يخرج مخرج
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او ارضي هذه او جعلتها
وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما هو حبس العين على ملك
الله على وجه تعود منفعته على العباد وفي العيون والتتمة والفتوى
على قولهما فيلزم ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف ومحمد لا ما لم يسلم الى
المتولي قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وظن بعض اصحابنا رحمهم الله
انه غير جائز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه واليه يشير في ظاهر الرواية
فنقول قال ابو حنيفة رضي الله عنه فكان لا يجيز ذلك ومراده انه
لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعله الواقف
حابسا للعين على ملكه صارفا للمنفعة الى الجهة التي سماها فيكون
بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصى بعد موته
يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت وذكر الطحاوي رحمه الله
ان عنده لو نفذه في مرضه فهو كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف
المريض مرض الموت كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لكن
الصحيح ان ما باشره في المرض بمنزلة ما لو باشره في الصحة في انه لا
يتعلق به اللزوم الا ان يقول في حال حياتي وبعد وفاتي فحينئذ
يلزم اذا كان مؤبدا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فالا الواقف يزيل
ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره فلو زال الملك في حقه
يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا
بقول ابي حنيفة رضي الله عنه ولكن لما حج مع الرشيد رحمه الله ورأى

قالا يلزم

ووقوف

وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع فافتى بلزوم الوقف كذا في فتاوى
الظهيرية فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن
السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملكه عنه الا بالحكم وعند ابي
يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد اذا سلمه لمتول هذا اذا علم حاجز
شائعا واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا
في المقبرة وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف يصح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء لان المقصود
هو التقرب الى الله وهو موجود عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف
الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة مؤبدة فيصح في الوجهين ولهما
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق
فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا
كان التوقيت مبطلا له كالتوقيت في البيع كذا في الهداية وغيرها
والخلاف في ذكر التأبيد واما نفس التأبيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح
وفي الاجناس عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات
الموقوف عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وفي المحيط
لو وقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم
من بعدهم على الفقراء يجوز وصح عند ابي يوسف وقف المشاع وعند محمد
لا يصح كما سيجيء لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به هذا فيما
يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فانه يجوز وقفه مع الشيوع
كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا
بالاتفاق لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما
من اقبح ما يكون لان ذلك قد يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة
ويزرع سنة ويصلى في المسجد وقت ويجعل اصطبلا في وقت اخر كذا
في التبيين وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف .
وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول محمد وفي شرح المجمع اكثر فقهاء
الامصار اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وقال ابن الهمام وقول ابي
يوسف اوجه عند المحققين وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا
قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفي المبسوط كان
القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى الا انه
قال وقول محمد اقرب الى موافقة الآثار يعني ما روي ان عمر رضي الله
عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك وزاده في المبسوط بانه لا يلزم كونه

لتم الوقف بل لشغل وخوف التعطيل وفي البزازية الامام الثاني في قوله
الاول ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى قال تتم بقوله وقفت ومشايخ
خوارزم اخذوا بقوله على ما حكاه الزاهدي ومحمد توسط وبقوله اخذ
عامة المشايخ انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف فيه وكلام المصنف
يشير الى ترجيح قول ابي يوسف على عادته في تقديم الاقوى والمختار
للفتوى وهو اختيار صدر الشريعة وصح عند ابي يوسف جعل غلة
الوقف او الولاية لنفسه وفي وقف هلال اذا وقف وقفا صحيحا
فلم يشترط الولاية لنفسه الا ان يشترط ذلك لنفسه ومن اتخذ مسجدا فهو
اولى الناس به في نصب المؤذن وبسط الحصير وهذا بالاتفاق وان
كان الواقف غير مامون فللقاضي ان ينزعه من يده ويوليه غيره سوا شرط
الواقف الولاية لنفسه او لم يشترط رعاية لحق الفقراء وهذه المسائل
لا تتاتى على قول محمد لانه لا يجوز الوقف عنده الا مقبوضا كذا في الظهيرية
وصح عند ابي يوسف ايضا جعل البعض من الغلة او الكل لامهات اولاده
او مدبريه ما داموا احياء ثم بعدهم للفقراء والمساكين فعند قيل يجوز بالاتفاق
وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لنفسه في حياته
كاشتراطه لنفسه كذا في الهداية وان اوصى الى رجل في وقفه واشترط
عليه ان ليس له ان يوصي الى غيره جاز الشرط ولو اشترط ان يكون الولاية
الى فلان ثم من بعده الى فلان اخر جاز لان ذلك كله وصيته ولو اوصى الى
رجلين فقبل احدهما وابى الاخر فالقاضي يقيم مكانه رجلا اخر حتى
يجتمع راي الرجلين كما قصد الواقف ولو فوض القاضي الولاية تماما
الى هذا الذي قبل جاز وهذا يجب ان يكون بلا خلاف ولو قال وليها
الافضل فالافضل من ولده فوليها افضلهم ثم صار فاسقا فوليها من هو
افضل منه ثم ترك الاول الفسق والمجانة وتزين بالوقار والصلاح
وصار افضل من الثاني فان الولاية تعود اليه قال وكان شيخ القاضي
ان الافضل اذا صار فاسقا ان يقيم القاضي مقامه رجلا اجنبيا
ما دام هذا الفاسق في الاحياء فاذا مات فحينئذ تعرف الولاية الى
من دون الاول في الفضل واذا استوى الاثنان في الديانة والسداد
والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر
ورعا وصلاحا والاخر اوفر علما بامر الوقف فالاوفر علما اولى بعد
ان يكون بحال يؤمن خيانته وغائلته ولو جعل الولاية لعبد الله حتى
يقدم زيد كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما وليان عند ابي حنيفة واذا

جعل الولاية لرجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر في
نصب القيم الى الواقف يقيم من احب قال محمد القاضي اولى بنصب
قيم اخر وان مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان القيم لم يوص
الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام
احد من ولد الواقف واهل بيته يصلح لذلك وان لم يجد منهم ولذا الوقف
وولاه اهل بيته من يصلح له جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من
الاجانب في هذه الصورة ثم صار من يصلح لذلك من ولده واهل بيته
صرفه اليه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف وبعض
مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان الواقف شرط
ذلك في الوقف المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الولاية
بالايصا يجوز وان اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز
اذا كان التفويض اليه على سبيل التعميم كذا في الظهيرية وشرط ان يستبدل
به غيره اذا شا عند ابي يوسف لان شرط الاستبدال لا ينافي صحة الوقف
عند ابي يوسف ولا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده
فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع
ونحن لا نفتي به فقد شاهدنا في الاستبدال في الوقف من غير شرط ذلك
من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال
اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا كذا قاله صدر الشريعة وسئل
شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانا اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل
ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لا يجوز الاستبدال الا وقاف
وفي المنتقى وقال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي قال الناطفي رحمه الله رجل جعل فرسه حبيسا في
سبيل الله تعالى فليس لاحد ان يواجره الا اذا احتيج الى نفقته
فيواجر بقدر ما ينفق عليه قال الناطفي رحمه الله هذه المسئلة دليل
على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق
كذا في الظهيرية قال صدر الشريعة اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع
الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد
الصحة لا يقبل الفسخ كالحر لا يقبل الرقبة وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا

في الاستبدال خلافا لمحمد في الكل اي في المسائل المتقدمة والذي يظهر
ان قول ابي يوسف مختار المصنف بناء على عادته من تقديم ما هو المختار
كما نبه عليه في الديباجة ونبهنا على هذا مرارا (و) صح وقف العقار للنصوص
والآثار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفاس والمر والقدوم
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وابو يوسف
معه في وقف السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله لكن وقف
به اي بقول محمد يفتى لوجود التعامل في هذه الاشياء وبالتعامل يترك
القياس كما في الاستصناع وقال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من
شرط الوقف التابيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما
جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول
محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك كذا في الاختيار وفي كتب الفتاوى عن
زفر يجوز وقف الدراهم والطعام والكيل والموزون فقيل له كيف يكون
قال يدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها على الوجه الذي وقف عليه
ويباع الكيل والموزون فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا
القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وكذا التبع عند ابي يوسف وقفه
تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة كوقف
الدولاب ومعه سانيته وعليها حبل ودلو ولو وقف بيتا فيه كوارة نحل
جاز وصار النحل تابعا للعسل ولو وقف دارا فيها حمام او برج حمام
صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت
مقصودا كالشرب في بيع الارض والبناء في الشفعة كذا في الاختيار
رجل وقف دارا بدون الارض قال هلال لا يجوز كذا قاله في الظهيرية
ثم قال فيها وقف الكردار بدون وقف الارض لا يجوز وهو بمنزلة
وقف البناء بدون الارض وقد ذكرناه والكردار تراب يكبس في الارض
ثم يغرس فيه الاشجار وتبنى عليه الابنية وذلك التراب يسمى كبسا بكسر
الكاف وسكون الباء واذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة
فبنى عليها بناء ووقف بناءه على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا يجوز وبعضهم قالوا يجوز اما اذا وقف البناء على الجهة التي
كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاتفاق وتصير تبعا للبقعة واذا
غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة لا يخلو ان وقفها
بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقف دون

اصلها لا تصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما
في البناء ووقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه انتهى
فاذا صح الوقف فلا يملك ولا يملك لانه يبطل التابيد وهو المقصود
من الوقف الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابي حنيفة خلافا لهما لان
في القسمة معنى البيع والتمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع
وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما في الباب ان الغالب في غير الكيلي
والموزون معنى البيع ولذا الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز
غالبا نظرا للوقف فلم يجعلا في معنى التمليك والبيع ويبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء لان قصد
الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بعمارة الوقف
والفقراء ليس لهم شيء حتى يعمروا به وليسوا بمحصورين حتى يطالبوا او اقرب الامور اليهم
غلة الوقف فيعمر منها وان كان الوقف على معين فعليه التعمير في ماله لانه
يمكن مطالبته وتكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف
عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا آجره الحاكم بقدر عمارة الوقف على
الصفة التي وقفها ولا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان
كانت وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الصحيح وعمره باجرته ثم رده الحاكم
البناء الى مصارف الوقف لان في ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف
عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا تصح اجارة الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا
ناظر عليه ونقض الخرب هو بضم النون البناء المنقوض عن الخرب وغيره
وفي الصحاح بكسر النون لا غير الوقف يصرف الى عمارته ان احتيج والا
حفظ الى وقت الحاجة الى التعمير فيصرف فيها وان تعذر صرف عينه بيع
ويصرف ثمنه اليها اي الى المرمة تحصيلا لمقام البدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه
بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما
حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال في الحاوي
القدسي الذي يبدأ من غلته عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى
العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف
اليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح انتهى وظاهره ان
المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد والفراش وما كان بمعناهم
النظار ويلحق ان ذلك من العمارة والكاتب لهم الان في كل زمان وينبغي
الحاق الجابي المباشر بجبايته بهم والسواق بهم ايضا والخطيب يلحق

بالامام بل هو امام الجهة وكذا قبل المدرس بمدرس المدرسة فظاهره
اخراج مدرس الجامع ولا يخفى ما بينهما من الفرق فان مدرس المدرسة
اذا غاب تعطلت المدرسة فهو اقرب الى العمارة كمدرسي الروم واما
مدرس الجامع كاكثر المدرسين بمصر فلا ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر
الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط واما مدرس زماننا فلا كما لا يخفى
وظاهر ما في الحاوي تقديم الامام والمدرس على بقية الشعائر بتعميره
ثم فاذا علمت ذلك ظهر لك ان الى هنا المباشر والشادون في غير شعائر
العمارة والمزملاتي والسخنة وكاتب الغيبة وخازن الكتب وبقية ارباب
الوظائف ليسوا منهم وينبغي الحاق المؤذن بالامام وكذا الميقاتي
لكثرة الاحتياج اليه بمسجد فظاهر ما في الحاوي تقديم ما ذكرنا فرع
قال في جنس الفتاوى وقف على اولاده واولاد اولاده لا يفضل الذكور
على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه وبه يفتى وقال الاسروشني
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده هل يدخل اولاد البنات فيه روايتان
والفتوى على انهم لا يدخلون قال قاضي خان لو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد
ابنه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه
سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي وولد ولدي قال هلال لا يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف على ولده وولد ولده
يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد الابن
الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان
ذلك لهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال
لان اسم الولد كما يتناول البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر اذا
قال اهل الحرب امنونا على اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد
البنات قال شمس الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده
وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا
قال على ولدي فانه ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية
لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول الابن لانه ينسب
عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا وذكر هلال
في الوقف اذا قال على ولدي وولد ولدي الذكور فان الذكور من ولد
البنين والبنات سوا فيه يدخلون ثمة قال بعد ذلك عدة مسائل رجل

وقف

وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا قال الفقيه ابو
القاسم تقسم الغلة بينهم على عددهم الذكر والانثى على عدة الرؤوس
يستوي فيه الذكور والاناث فقيل له اولاد البنات يدخلون قال يدخلون
لانهم اولاده قال رحمه الله وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد تدخل اولاد
البنات كما تدخل اولاد البنين انتهى كلام قاضي خان ولو وقف على المصالح
هي للامام والخطيب والقيم وشرا الدهن والحصير كذا في المنظومة
لابن وهبان وقاله في الاشباه والنظائر اقول هذا سهو من الكاتب
لان المذكور في المنظومة هكذا ويدخل في وقف المصالح قيم امام خطيب
والمؤذن يعبر وفي القنية الدهن والحصر والمراوح ليست من مصالح المسجد
انما مصالحه عمارته ورقم الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال رضي
الله عنه وهو اشبه بالصواب واقرب الى غرض الواقف ولو وقف على
الحاج والغزاة وطلبة العلم يدخل فيه الغني والفقير ولو قال تصرف
الغلة الى الحاج والغزاة وطلبة العلم لا يصرف الى الغني كسائر الصدقات
الواجبة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله اليهم كذا في الهادي وفي الواقعات
رجل وقف على الفقراء من اولاده فجاء واحد فادعى انه فقير لا يعطى ما لم يظهر
فقره عند القاضي لانه يدعي الاستحقاق والدعوى لا تثبت بقول المدعي
انتهى وكذا الحكم في الوقف على قرابته وعلى الفقراء مطلقا وفي الوصية
بالثلث قال في خزانة الاكمل لو غاب المتفقه عن المدرسة شهرا ثلاثة ايام
ينبغي له ان يطالب وظيفته من الاجر وكذا ان خرج الى رستاق البلد
واقام خمسة عشر يوما واما اذا اقام اقل من ذلك يستحسن ان يكون وظيفته
على حالها ولا يؤخذ بيته ان غاب مدة ثلاثة اشهر فاذا دخل ذلك
كان للاخر ان ياخذ بيته هذه عبارته قلت فعلى هذا لو حج النفل
لا يستحق معلومه في غيبته في الحج وكذا الى زيارة القدس او غير ذلك
ولم يصرح بخروج الجهة عنه وفي خزانة الاكمل يعزل المدرس واما قال
ليس له ان يطالب وظيفته من الاجر قال الطرسوسي في شرح المنظومة
لابن الشحنة وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة
ولا صدقة لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال
حتى لو لم يحضروا المدارس بسبب اشتغال وتعليق جاز لهم ان ياخذوا
الجامكية انتهى تنبيه الاوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح بالحاجة
ام بالفضل فقيل بالحاجة وقيل بالفضل كان ابو بكر رضي الله عنه يساوي
بين الناس بالعطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على

قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في
زماننا احسن فتعتبر الاحوال الثلاثة فان كان في احدهما فضل مع
اهل حاجة وغيره يرجح عليه بما هو اهل فضل وان كان وكنت اصح واعف
وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا وفي الاشباه والنظاير
ناقلا عن الينبوع للاسيوطي ان الوظايف المتعلقة باوقاف الامرا
والسلاطين كلها ان كان لها اصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن
كان بصفة الاستحقاق من عالم العلوم الشرعية وطالب علم كذلك
وصوفي على طريقة الصوفية من اهل السنة ان ياكل منها وقفوه غير مستقيد
بما شرطوه ويجوز في هذه الحالة الاستنابة لعذر وغيره وتناول
المعلوم وان لم يباشره لا استنابة واشتراط اثنين فاكثر في وظيفة
الواحدة والواحد عشرة وظايف ومن لم يكن بصفة الاستحقاق
من بيت المال لم يحل له الاكل من مال الوقف ولو قرره الناظر في الوظيفة
لان هذا من بيت المال لا يتحول عن حكمه الشرعي بجعل احد وما توهمه كثير
من الناس من يقول في ملكه الذي وقف فهو توهم فاسد ولا يعقل ان
باطن الامرا اوقاف ملكوها واوقفوها فلها حكم اخر وهي قابلة بالنسبة
الى تملك واذا عجز الوقف عن الصرف الى جميع المستحقين فان كان اصله
من بيت المال روعي فيه صفة الاحقية من بيت المال فان كان من اهل
الوظايف من هو بصفة الاستحقاق من بيت المال وليس كذلك قدم الاولون
على غيرهم من العلما وطلبة العلم وال الرسول عليه الصلاة والسلام
وان كانوا كلهم بصفة الاستحقاق منه قدم الاحوج فالاحوج وان
استووا في الحاجة قدم الاكبر فيقدم المدرس ثم المؤذن ثم الامام
ثم القيم وان كان الوقف لبشر ماخوذا من بيت المال اتبع فيه شرط الواقف
فان كان لم يشترط تقديم احد يقسم على كل منهم جميع مال الوقف بالسوية
اهل الشعاير وغيرهم انتهى ملخصا وقد اعتبر كثير بذلك من الفقها في
زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظايف بغير مباشرة او نية لمخالفة
الشروط والحال ان ما نقله السيوطي عن فتواها يتم انما هو فيما من بيت
المال ولم يثبت لنا قبل واما الاراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة
بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعات شرايطه فان قلت
هل في مذهبنا لذلك اصل قلت نعم وقد سئل عن ذلك المحقق ابن
الهمام فاجاب بان للامام البيع اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله
تعالى وبينته في الرسالة المرضية في الاراضي المصرية انه اذا كان

فيه مصلحة صح وان لم يكن لحاجة كبيع عقار اليتيم على قول المتاخرين
المفتى به فان قلت هذا في اوقاف الامرا اما في اوقاف السلاطين
فلا قلت لا فرق بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي
جواب الواقعة التي اجاب عنها المحقق في فتح القدير فانه سئل عن
الاشرف برسباي اذا اشترى بلدة من وكيل بيت المال ارضا ثم وقفها فاجاب
بما ذكرنا واما اذا اوقف السلطان من بيت المال ارضا لمصلحة العامة
فذكر قاضي خان في فتاواه جوازه انتهى وفي قاضي خان ان السلطان
لو اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على
المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت
عنوة وذلك لا يضر بالناس والمارة ينفذ امر السلطان لان البلد
اذا فتح عنوة تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت
صلحا تبقى على ملك مالكها فلا ينفذ امر السلطان فيها

فصل

اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة
فيه ويصلي فيه واحد فحينئذ يزول عن ملكه عند ابي حنيفة اما الافراز
فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم
عند ابي حنيفة ومحمد ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة
فيه ولانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ثم يكتفي بصلاة
الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة وكذا عن محمد لان فعل الجنس يتعذر
فيشترط ادناه وفي رواية عن محمد شرط صلاة جماعة لان المسجد يبنى
لذلك في الغالب ولو بنى حوله تحته اي تحت المسجد سردابا لمصالحه
وجاز كما في مسجد بيت المقدس فان جعله لغير مصلحة او جعل فوقه بيتا
وجعل بابه الى الطريق وعزله او اتخذ وسط داره مسجدا واذن بالصلاة
فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لتعلق
الحق به متعلقا به وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول مطلقا لان الوقف
عنده اسقاط الملك كالاعتاق والتسليم ليس بشرط عنده ولو ضاق
المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس لانها للمسلمين نص عليه
محمد كذا في الاختيار رباط استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط
اليه لا اذا خرب رباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور
عليها وليس لها وقف يجوز ان تعمر بما فضل من وقفه لانه مصلحة العامة
كذا في الاختيار والوقف في مرض الموت وصية لانه تبرع فصار كساير
التبرعات ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف ان وجد لانه اخرجه

عن ملكه بشرط معلوم فيتقيد به حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقرا فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر
اكثر من سنة ويرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من سنة
لان للقاضي ولاية النظر للفقرا والغايب والميت وان لم يشرط الواقف
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في قاضي خان والظهيرية
وغيرها والاب وان لم يشرط الواقف شيا فيختار للفتوى ان لا
توجر الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا غيرها اكثر من سنة ويسمى هذا في
المتن بكرا لبلا تتخذ ملكا لطول المدة فتندرس سمة الوقف وتتسم
بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم كذا في الاختيار
وعن الفقيه ابي الليث انه اجاز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير
فصل بين الارض والدار اذا لم يعين الواقف شرطا ان لا يوجر اكثر من
سنة واحدة وان اجر اكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه قال اكثر مشايخ
بلخ لا يجوز وغيرهم قالوا يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ
الفقيه ابو الليث فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة
قالوا الحيلة فيه ان يواجر بعقود مترادفة كل عقد على سنة ويكتب
في الصك استاجر فلان ارض كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد
كذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد لازما في العقد
الاول والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الايمة السرخسي ان
الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح كذا في
الظهيرية وقاضي خان ثم قال قاضي خان ذكر الخصاف اذا احتاج
القيم الى تعجيل الاجرة بعقود مترادفة على نحو ما قالوا وجعلوا
على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة الا باشتراط التعجيل
فكان فيما قالوا نظر لاهل الوقف انتهى ولا يوجر الوقف الا باجر المثل
فلو اجر متولي الوقف دار الوقف بدون اجر المثل لزمه تمامه وكذا الاب
اجر منزل صغيره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا في الخلاصة وذكره في الدرر
والغرر عن فصول العمادية وظاهر هذه العبارة يفيد ان تمام اجر
المثل على المتولي وبه جزم بعض الافاضل من علما عصرنا وفيه نظر بل
يلزم المستاجر كما صرح به في كتب الفتاوى حتى في فصول العمادية قبل
هذه المسئلة وعبارته ولو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل
قدرا لا يتغابن الناس فيه حتى لو لم يوجر فسكنها المستاجر كان عليه

اجر

اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون ثم قال بعد هذا وذكر ظهير
الدين الولوالجي في فتواه متولي الوقف اذا اجر المثل يلزمه اتمامه
وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه اجر تمام المثل لانه
ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط انتهى وقال بعض الاذكيا وعبارة
الفصول تفيد ان فيه روايتين فعبارته في الاول باللزوم على المستاجر
وفي الثاني على متولي الوقف قال العلامة ابن قطلوبغا القول بانه
على المتولي غلط وانما هو على المستاجر اقول يويد قول العلامة ما في
قاضي خان حيث قال وصي اليتيم او متولي الوقف اذا اجر وقفا او منزلا
لليتيم بدون اجر المثل قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل على اصل اصحابنا
ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر في كتابه انه لا يصير
غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له اتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال في كتب
ان المتولي والوصي ابطلا تسميتهما اذا عقدا على الاقل من اجر المثل
وهما لا يملكان الابطال فيجب كما يجب اجر المثل كما لو اجرا ولم يسميا
شيا وقال بعضهم ان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار
فان لم ينقص شيا من المنزل وسلم كان على المستاجر اجر المسمى لا غير والفتوى
على ما ذكرنا اولا انه يجب اجر المثل بكل حال انتهى وفي الفتاوى متولي
الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شي على
الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة
للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع
الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في حانوت رهنوا
الوقف حتى لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل وكذا قالوا في متولي الوقف
اذا باع منزلا موقوفا على مسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا
المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع كان
فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال
السيد الامام ناصر الدين الشهيد في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا
انه لا يجب الاجر في الرهن والبيع وان كان معدا للغلة كذا في فصول
العمادية وفي عمدة الفتاوى للصدر الشهيد رحمه الله ايضا اذا باع
المتولي دار الوقف وقبض الثمن ثم عزل القاضي المتولي ونصب متوليا
اخر فاسترد المتولي الثاني الدار من المشتري بحكم القاضي فعلى المشتري
اجرة ما سكن فيها لانها معدة للاجرة قال رضي الله عنه والصحيح انه لا يلزمه

الاجرة لانه اخذه بجهة العملك لا بجهة الغلة انتهى أي الظهيرية
لو استاجر المتولي اجيرا بدرهم ودانق واجر نسله درهم فاستعمله في عمارة
الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يحنث جميع ما نقد فاذا اجر القيم
دار الوقف من نفسه لا يجوز وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو
اجر من نفسه فيل انما لا يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل وقيل
ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال اليتيم من نفسه ان كان
فيه منفعة للوقف يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اجر من ابيه او ابنه
فهو على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا
من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا اجر من متولا فانه يجوز وكذا
لو اوصى وفي الخلاصة المتولي اذا ابنى في عرصة الوقف ان كان
من مال الوقف يكون للوقف وكذا من مال نفسه لكن بنى للوقف فان بنى
لنفسه ان اشهد كان له ذلك وان بنى ولم يذكر شيئا كان للوقف
بخلاف الاجنبي ثم اذا اجر باجر المثل لا تنقض الاجارة ان زيد الا
لكثرة الرغبات لان اجر المثل يعتبر وقت العقد والصحيح ان له ان
ينقض الاجارة كذا في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد وليس بموقوف
عليه ان يوجر الا بالنيابة او الولاية وحال الفقيه ابو جعفر الا ان
الا وكله بموقوف عليه يصح ولا اعتبار لان في اعارته ابطال حق الفقراء
ولا رهن لما ذكرنا وان غصب عقاره او عقار الوقف يختار للغصوب م
وجوب الضمان نظرا للوقف وكذا اسنازم مال اليتيم كما في العمادية ولو شرط
الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان وصله بشرط ان لا ينزع
لانه شرط مخالف للشرع فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف
كنص الشارع ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتواه اجمعت الامة
ان من شروط الواقفين ما هو صحيح معتبر به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو
عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء
نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل
مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد
يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب او
لغة الشرع ام لا ولا خلاف ان من وقف على صلاة او صيام او قراءة
او جهاد ونحوه لم يصح قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما
ذكر فما كان من عبارة الواقف قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تاويلا
يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل

عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد
لترجيح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان
كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ما افاده انتهى قلت فعلى هذا اذا
ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا
يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم فرع لو باع ضيعته ثم
ادعى انه وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه
على البيع اقرار منه وان اراد تحليف المشتري ليس له ذلك وان اقام البينة على
ذلك قيل تقبل من غير دعوى لانه من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع
وقيل لا وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف
عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض كذا قاله الزيلعي
في اخر الكتاب في مسائل شتى وفي قاضي خان رجل باع ارضا ثم ادعى انه
وقفها قبل البيع فاراد تحليفه عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف
التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم تسمع للتناقض فان اقام البينة
على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال
بعضهم تقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه
ابي جعفر الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف فان الوقف
حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط الدعوى كالشهادة
على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الوقف موقوفا على مخصوص
ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة
قبلت لحق الفقراء او على المسجد على قوله فلا يظهر الا في حق الفقراء قال
مولانا قاضي خان رضي الله عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان
الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل
وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد في قول ابي يوسف ومحمد تقبل
بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل انتهى ولا يعتمد على الخط
ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الذي عليه خطوط القضاة الماضين
لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وهي البينة او الاقرار او النكول كما في
وقف الخانية كذا في الاشباه والنظائر واما خط السمسار والصيرفي ف
فيجي الكلام فيه ان شاء الله تعالى

كتاب البيوع

اعلم ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد
خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله تعالى وما اجتمعا وغلب حق العبد
وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات

فيدانا النكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة
الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لها ثم الحدود لكونها
بعيدين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود
عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو اخلاء
العالم عن الفساد وتقدم الاول لانه خطاب مع المسلمين والثاني
مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات
ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا في الاباق
والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها امانة في يد الشريك
كان لعرضية التوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استيفاء الاصل
مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى
مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب
والكلام فيه في مواضع في معناه لغة وشريعة اما لغة فهو المبادلة
مطلقا وهو من الاضداد كالشراء ويتعدى الى المفعولين يقول
بعت زيدا الدار وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد
فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعت
الشي وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها
وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وشرعا ما سيعرفه المصنف وحكمه
الانتفاع به وركنه الايجاب والقبول في البيع القولي كما في
البدائع واما شرائطه فانواع اربعة شرط الانعقاد وشرط
الصحة وشرط النفاذ وشرط اللزوم فالاول اربعة انواع في
العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرط
العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل
والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب
والقاضي فانه يتولى الطرفين في مال الصغير اذا باع او اشترى
منه واشترط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد
في المعراج شرا العبد نفسه من مولاه بامره واما القاضي فانه لا يعقد
لنفسه لان فعله قضا وقضاوه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها
وهو مخالف لما في البدائع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى
العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكتفي بلفظ واحد وقال
خواهرزاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان
قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به واما اذا اتى بلفظ لا يكون

اصلا

اصلا فيه بان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله
اشتريت ولا بد ان يقول بعت ويحوي الوجهين يتولى العقد
من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع القاضي و
العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدائع على
ان القاضي باع مال يتيم من اخر واشتراه توفيقا بينه وبين
ما في الخزانة وفي البزازية ولو اراد الوصي ان يشتري لنفسه مال اليتيم
فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وليس من شرائط
العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا على اجازة وليه
ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرطه الحرية
فانعقد بيع العبد كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو
واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب فان خالفه بان قبل غير
ما اوجبه لم ينعقد لتفرق الصفقة فانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع
عقارا وعقارا فطلب الشفيع احد العقار وحده فله ذلك وان تفرقت
الصفقة على البائع كما في فتاوى الولوالجي وسياتي تفاريعه الا فيما
اذا كان الايجاب والقبول في مجلس واحد واما شرط المعقود عليه
بان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع
فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم
وما له خطر العدم كنتاج النتاج كما ياتي واما شرائط الصحة فعامة
وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد
لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به
القبض ومنها ان يكون موقتا فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة
فانها ان تاقتت شرطا ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما
يمنع من المنازعة فالمجهول جهالة مفضية اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع
ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط
حمل البهيمة واختلفت الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان
الشارط ان كان البائع صح وان كان المشتري يتخذها ظئرا فسد
ومنه ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما وسياتي ومنه شرط الاجل في المبيع العين
والثمن وانما يجوز في الدين ومنه شرط خيار مؤبد ومنه شرط خيار
موقت مجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار مطلق معلوم
زائد على الثلاثة ومنه استثناء حمل الجارية ومنها الرضى فيفسد بيع المكره

والشراء ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع
درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها
معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها
القبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه
فاسد كالمسلم فيه وراس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين
الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها ان يكون البدل
مسمى في احد نوعي المبادلة وهي القولية فان سكت عنه فسد وملك
بالقبض فان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك بالقبض وفي التتمة
باعه بدين عليه وهما يعلمان ان لا دين عليه لم يصح ومنها المماثلة
بين البدلين في اموال الربا وسيأتي ومنها الخلو عن شبهة الربا
ومنها وجود شرائط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف قبل
الافتراق ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية
والاشراك والوضيعة واما شرط النفاذ فالملك او الولاية فلم
ينعقد بيع الفضولي عندنا واما شراؤه فنافذ كما يأتي والولاية
اما بانابة المالك والشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب
ومن قام مقامه بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر
المولى عليه واولى الاولياء في المال الاب ثم من نصبه ثم وصي
وصيه ثم الجد ابو الاب ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن
سواهم ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو وصيهم ولاية بيع المنقول
للحفظ والعقار لقضاء دين الميت والام وصي المكاتب فلا يملك الاقتضاء
دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا الحفظ في رواية الزيادات
وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء
واما بعده فهو كوصي الاحرار فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا
ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا والثاني ان يكون في المبيع حق
لغير البائع فان كان لم ينفذ كالمرهون واختلفت عبارات الكتب
فيه ففي بعضها انه يفسد والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه
لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملك الاجازة دون
الفسخ ويفسخه المشتري ان لم يعلم به واما بيع عبد وجب عليه قود
فنافذ كبيع المرتد والجاني ومن وجب عليه حد واما شرط اللزوم
بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة
ويزاد خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار الاستحقاق

بعض

بعض البيع المعين مطلقا والمثلي قبل القبض وخيار الخيانة في المرابحة
وخيار نقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف
مرغوب فيه وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي
ثلاثة عشر وانما جمعها باعتبار انواعه وسيأتي تفصيلها في المتن وهو ثابت
بالكتاب والسنة والاجماع البيع في الشرع مبادلة مال ولو في الحال
المقتضي والمال اسم لغير الادمي والممكن احرازه والتصرف فيه على وجه
الاختيار والعبد وان كان فيه معنى المالية وليس بمال حقيقة
حتى لا يجوز قتله واهلاكه وفي المستصفى البيع عبارة عن اثر شرعي
يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف
ورده ابن الهمام بانه تعريف بحكمه وهو الملك فانه القدرة على التصرف
ابتداء الا لمانع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي
ويكون الا لمانع البيع المنقول قبل القبض فان عدم القدرة
على بيعه لمانع النهي ولم يذكر المص قيد التراضي لغيره ليشمل التعريف
ما ليس بتراض كبيع المكره فانه ينعقد عندنا فاسدا ويمكن ان يجمع بين قول
من ذكر العقد ومن تركه كالمصنف بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ
ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ قيل ولا بد
من قيد او هو على وجه التمليك اجيب بانه يفهم من المبادلة قلنا على
وينعقد العقد ربط اجزاء التصرف وقد مر بايجاب وقبول في البيع
القولي وفي صدر الشريعة المبادلة علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية
وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك
وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح بلفظ الماضي كبعت واشتريت
فلو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط لفظ الماضي لان
المستقبل لا يدل على الوجود جزما فيحمل على العدة فلا يدل على
الانشاء ضرورة تصحيح كلامه وعدم انعقاد البيع بالمضارع فيما
اذا لم يوجد نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته
تحتمل الحال فان قلت يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف
ففعله المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلت ان امره بالاخذ
وليس له ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال
بعتك هذا بالف فخذه وفي المحيط سماع المتعاقدين الايجاب
والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه

ولم يكن به وقولهم صدق وما دل على معناهما اي بكل لفظ دال على معنى
الايجاب والقبول الماضي الا الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا
او خليت لك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما في القبول فكقوله
اجزت واخذت ونحوهما وينعقد البيع بالتعاطي اي البيع كما ينعقد
بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه
التعاطي ذكره صاحب البدائع ويكفي الاعطاء من احد الجانبين
عند البعض قال ابن الهمام وهو الصحيح وقيل لا بد من الاعطاء
من الجانبين وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به
الحلواني وفي البزازية انه المختار في النفيس وهو ما قيمته نصاب
السرقة والخسيس وقيمته دونه هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي
فانه قال ينعقد بالتعاطي في الخسيس دون النفيس ولو قال خذه
بكذا فقال اخذت او رضيت صح لانه في معنى بعت واشتريت
والمعنى هو المعتبر في هذه العقود كذا في الهداية يعني العقود الشرعية
الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بلا
بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولا ينتقض الكلية المذكورة
بعقد المفاوضة لان المعتبر فيه ايضا معناها لعقده ولذلك قالوا
ان بيان جميع ما يقتضيه ينعقد الا انه متعسر لا يهتدي اليه العوام
فرجعوا الى اعتبار لفظه تيسيرا للامر كذا قاله بعض المحققين
من شراح الهداية اقول وهذا احسن من كلام ابن الهمام والاكمل
وقيل ان الاكمل اخطا في هذا المقام فليراجع واذا اوجب احدهما
البيع فللاخر ان يقبل كل البيع بكل الثمن في المجلس او يترك
وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد
من غير رضاه واذا لم ينعقد الحكم بدون قبول الاخر فللموجب ان يرجع
لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى اخر المجلس لان المجلس
جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ
الكتاب واداء الرسالة لا يقبل الاخر بائعا كان او مشتريا بعضا
دون بعض الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في البعض ويكون
البيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون
فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان قبل
الاخر الا اذا بين ثمن كل واحد قال في الهداية وليس له ان يقبل

في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضا الاخر
بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى
انتهى قال العلامة ابن الهمام الظاهر من نظم الكلام ان ضمير له
في قوله وليس له راجع الى احد المتعاقدين في قوله واذا اوجب احد
المتعاقدين البيع او راجع للاخر وحينئذ يكون اعم من البائع والمشتري
ويشكل على هذا الاضافة لقوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن
لانه حينئذ يستفاد من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كونه
للبائع ولفظ المشتري بالبناء للفاعل لتصحيح كلامه انتهى ملخصا
وقال ايضا العلامة ابن كمال باشا الضمير للبائع بقرينة مقابلة
ولا فائدة في تعميمه على ان يرجع الضمير الى الاخر الذي ذكره فانه كما
وقد زل قدم بعض شراحها واراد به ابن الهمام في هذا المقام باعادة
ضمير له لاحد المتعاقدين مع فساد النظام ولزوم اعادته للبائع
ولفظ المشتري بالبناء للفاعل لتصحيح الكلام واخر واراد به ابن كمال
باشا جزم باعادته للبائع بقرينة المشتري وهو عن انتظام السياق
والسباق بمعزل واخر واراد به الاكمل اعادته الى المشتري ولم يتقدم
لفظه في الكلام وفيه ان تخصيص افراد العام وانما هو عائد للاخر
المتقدم لفظا بائعا كان او مشتريا والمشتري بصيغة اسم المفعول
انتهى اقول كلام العلامة ابن الهمام في غاية الدقة والدراية ولا
يخفى على من تامل في الهداية وان رجع الموجب او قام احدهما عن المجلس
قبل القبول بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطال
لها وهذا لان ايجاب البائع احد شطري العلة والحكم اذا تعلق
بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة
فلما لم يكن للاول قبل القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب
بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض فيبطل
الدلالة عملها من الابطال فيعد ذلك لا ايجاب فلا يرجع قبول ياتي
بعده لانه انما يتقدم عليها اذا لم يبطل عليها وفي المجتبى المجلس المتحد
ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او ما هو دليل
الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه
بناء على ظاهر الهداية ومشى عليه جمع واختاره قاضي خان معللا
بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب وشغل ما اذا قام
احدهما لحاجة كما في الحاوي وفي القنية لو قام لمصلحة لا معرضا

فانه لا يصح فعلى هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض فاشار
بالقيام الى ان المجلس يتبدل بما يدل على الاعراض كالاشتغال
بعمل آخر كالاكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح
في يده فشرب وبنوم الا النوم جالسا وصلاة الا اتمام الفريضة او
اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجابه لانسان
بعد ايجاب الاول فاذا قبلا كان للثاني لبطلان الاول كما في الفتح ومشي
او مشى الا الخطوة والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وفيه
نافذ وهو خلاف ظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس
دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب
الا لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما يقال قام فيه وهذا اقرب الى الاصطلاح
او قام وقال في الايضاح لم يعبر عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد
القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي الجوهرة لو كان قائما فقعد
لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او
يسيران ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف
المجلس واختار غير واحد كالطحاوي وغيره انه ان اجاب على فور كلامه
متصلا جاز وصححه في المحيط ثم قال وقيل يصح وان فصلا بسكوت
ما لم يتفرقا بابدانهما انتهى هذا الاختلاف اذا لم يتقدما اما اذا وقف
بعدما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وفي غاية البيان وفي السفينة
بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما
فلا ينقطع مجلسه بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف
قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيهما بقيام
الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المرأة والعبد لكونه
معاوضة في حقهما كما في النهاية فاما في خيار المخيرة فانه اذا خيرها
وهي واقفة وسار الزوج او مشى قبل ان تختار ثم اختارت
وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع
فانه يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي
ويبطل مجلس البيع ما يبطل به خيار المخيرة انتهى وفي القنية ولا يجوز
ان ينادي بعيدا او مزو وان صار رجل في البيت فقال للذي في السطح
بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه
ولا يلتبس الكلام على البعيد وفي الذخيرة لو كان المشتري في
الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد بالبيع لان اجازة بيع الفضولي

لا

لا يتوقف على المجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس آخر
جاز كذا في الصيرفية واذا وجد الايجاب والقبول من العاقدين
لزم البيع وفي قوله لزم اشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري
لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع وهو الصحيح كما في الذخيرة
بلا خيار مجلس وقال الشافعي لا يلزمه بل للبائعين خيار المجلس لقوله
عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان
بعد البيع وقبل منها ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل
البيع في ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه
من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود وما رواه محمول على خيار
القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس
ولم يأخذ في عمل آخر وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة
البيع حقيقة وما بعده مجاز كسائر اسماء الفاعلين مثل المجاهدين
والمضاربين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما في قوله تعالى
وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته لانه اذا طلقها على مال تحصل الفرقة
بقبولها هذا تأويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان
بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اول ما عهدنا في الشرع
ان الفرقة موجبة للفسخ كما في الصرف قبل القبض وما ذكره يوجب
التمام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرناه اولى لكونه مرادا وما روي
عن ابن عمر انه كان اذا بايع مشى خطوات خشية الرد تأويل
منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون حجة ويجوز ان يكون فعل ذلك
لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال يقينا
احتياطا لئلا يحمله من لغته عليه لا لان مذهبه ذلك واما قوله
اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه حالة البيع
ولانه يحتمل انه عليه الصلاة والسلام سماهما متبايعين لقربهما من
البيع كما سمي العصير خمرا واسماعيل عليه السلام ذبيحا ويصح البيع
في العوض المشار اليه سواء كان ثمنا او مبيعا بلا معرفة قدره ووصفه
لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد
ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان العوضين حاضران
بخلاف الربوي اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتمال الربا وبخلاف
رأس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا ان يكون
معروف القدر عند ابي حنيفة على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله لا يصح

بعان

البيع بالاشارة اليه في غير المشار اليه فلا بد من معرفة قدره ووصف ثمن
غير مشار اليه لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه يكون مفسدا ويصح
البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه
ولم يجمعهما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه الصلاة
والسلام انه اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة تفضي الى المنازعة وفي الروضة لو مات
البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان فائدة التاجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولو اشتراه باجل سنة فمنع البائع
المبيع فلم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم فله اجل سنة اخرى عند ابي
حنيفة خلافا لهما فانه عندهما ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد
ثم ولا اجل له غيره فصار كما لو قال الى رمضان وله ان التاجيل
لترفه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر
الاجل منه بخلاف التاجيل الى رمضان لانه معين وفي فروع
في شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع الى اجل من هلال شهر
انتهى لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه آجلا
وفي الخانية لو باع ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا
لهما واذا اختلفا في الاجل فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا
اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري في
الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري
انه لم يمض والبينة بينته ايضا ولو اجل المبيع المعين لا يجوز ويفسد
كما في الجوهرة ولا يرد السلم مع انه دين لما يجيء في بابه ان من شرائطه
الاجل وفي فتح القدير ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على
ان يؤدي اليه الثمن في بلد آخر ولو قال الى شهر على ان يؤدي الثمن
في بلد آخر جاز بالف الى شهر ويبطل الايفاء في بلد آخر لان تعيين
مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة غير صحيح فلو كان له حمل ومؤنة
صح ومن الاجل المجهول اشتراط ان يعطيه الثمن على التفاريق
او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده
لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال
اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تاجيلا ولو قال المديون رتب

رتبت الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركت او ابطلته
او جعلت المال حالا لا يبطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم
استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من
المديون شيئا ثم لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان بهذا
الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية
واذا رضي البائع بالتاجيل فقد اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل
الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط
واذا اطلق الثمن فان استوت مالية النقود والرواج صح ومراده
بالاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد
ان سمى قدره بان قال عشرة دراهم مثلا فاذا كان كذلك فينصرف الى
المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لا سيما اذا كان
فيه تصحيح تصرفه ولزمه ما قدر من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف
في المالية كذا في الهداية ومثاله اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي
الالف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاث الالف من الثلاثي
كذا في الدرر وفي الغرر قال الزيلعي وان كانت في الرواج سواء
كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد درهم
وان في كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره
الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري في الناصري اليوم
بمصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطاه ايها شاء جاز لانه لا منا زعة
فيها ولا اختلاف في المالية وقد مر آنفا وان اختلفت رواجا فمن
الاروج في البلد لانه معلوم عرفا فصار كالمعلوم شرعا على ما ذكرنا
وان استوت رواجا لا مالية فسد البيع للجهالة المفضية للمنازعة
ما لم يبين فان بين صح لارتفاع المفسد وفي الفتاوى لو قال لآخر
اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة
وفي البلد تباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكروا احدا منهم
ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة
على الفلوس وان كان لا يبتاع الا بواحد ينصرف الى المتبايع ان لم
يذكر النقد كذا في الخلاصة والبزازية وغيرهما ويصح في الطعام
المراد من الطعام الحنطة ودقيقها وقال بعض مشايخ ما وراء النهر
الطعام يقع في العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي
ونحوه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق

والخبز كما في النهاية وكل مكيل وموزون كيلا في الكيلي ووزنا في الوزني كما ورد الشرع بكيله فهو كيلي ابدا وما ورد بوزنه فهو وزني ابدا وما لم يرد فيه شيء يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلي والوزني جزافا بغير الجنس وصح ان يبيع كل واحد منهما بغير جنسه لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة من التسليم فلا تضر كجهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم تدر قيمته وانما امتنع الجزاف في الجنس بجنسه لما فيه من احتمال الربا واحتماله كحقيقته وفي الذخيرة هذا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا ويصح بيع الكيلي بانا معين لا يدري قدره ولا يحتمل الزيادة والنقصان بان كان الاناء لا ينكبس ولا ينقبض ولا ينبسط بان كان من خشب او خزف او صفر ونحو ذلك فان كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وروي ذلك عن ابي يوسف او يبيع الوزني بوزن حجر معين لا يدري قدره ولا سقف لانه اذا جاز بيعهما مجازفة فبالمعين اولى والجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعجل التسليم وندرة الهلاك بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر فتتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح وهو الاظهر ومن باع صبرة بما جمع من طعام بلا كيل ولا وزن فلا يحتاج الى اضافتها الى الطعام ومن اضافها اراد بيان كل صاع بدرهم صح في صاع فقط عند ابي حنيفة وعندهما في الكل سمي او لم يسم لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة الثمن بايديهما ازالتها وصار هذا كما لو باع عبدا من عبدين على ان الخيار للمشتري ثلثة ايام بخلاف ما اذا اجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيصرف الى الاقل كما اذا قال لفلان علي كل درهم فيلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن مجهول وذلك يفضي الى المنازعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن مجهول وذلك يفضي الى غرر الا ان الاقل معلوم فيصح فيه بالتفريق وما عداه مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقمه بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هنا وهو

الكيل

اكثر شاخوا عن العقد في تلك مقارن لان الاخيار موجود حالة البيع الا ان ليس جملتها الى الصفقات في العقد ان قال بعتك هذه الصبرة على ان كل صاع بدرهم فيصح لارتفاع الجهالة وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولا خيار للبائع لان الجهالة حاصلة قبله وان الوصل كيلت او سمي جملتها في المجلس بعد ذلك قال في الهداية ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمي جملة قفزانها لانه علم بذلك الان فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وفي نسخة شيخنا وهي التي شرحها وهي هذه وان كيلت او سمي جملتها في المجلس لا بعد ذلك وهو شرط شرح يخالف مفهوم الهداية فتامل وقول شيخنا بعد قول المصنف البيع في الكل محل نظر لان جوازه لا كلام فيه وانما الكلام في ان المشتري له الخيار وان كيلت الصبرة على ما في الهداية وغيرها ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها عند ابي حنيفة وكذا لا يصح البيع عند ابي حنيفة في شيء من الثوب لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لما ذكرنا من الجهالة الا ان الواحد متيقن فينصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على البائع فلا يجوز كما لو باع جذعا من سقف وكذا كل معدود متفاوت لما ذكرنا وعندهما يصح في الكل في جميع ذلك لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بايديهما لان الهداية قال في الهداية وعند ابي حنيفة ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ولا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق انتهت عبارة الهداية في هذا المحل فقد رجح قول الامام حيث اخر دليله عن دليلهما على عادته وقول شيخنا في شرحه فظهر رجحان قول الامام وان كان اخر دليلهما على ترجيح قولهما في الهداية محل نظر وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت الصبرة فوجدت اقل من مائة او اكثر منها ان شاء اخذ المشتري الاقل بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود والزائد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي المذروع ياخذ الاقل بكل الثمن اي لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري

قوله لا بعد ذلك كما في بعض النسخ احترازا عن قول البعض الشارح فانه قال او علم عدد ما في المجلس انعقد جائزا وما ذكر الكوفي تسع ه

وانما الكلام ن

بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك والزائد له اي للمشتري
فيما اذا وجد المذروع اكثر من الذرع الذي سماه قال في الكافي واصله
ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف اذ الاسم لا يتغير بزيادة الذرع
ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير اطول واعرض والنقص من الاوصاف
فان زاد سلم للمشتري لان الصفة تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع
كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان نقص فقد فات الوصف
المرغوب فيحتمل بقاه فيتخير كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط
شيء من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو تلف طرف المبيع
يخير المشتري ولا يسقط شيء من الثمن بخلاف مسئلة الصبرة لان القدر
يقابله شيء من الثمن لانه اصل وليس بوصف والفاصل بين القدر
والصفة ان ما يكون وجوده جهة في تقوم غيره وعدمه جهة في نقصان
غيره فهو وصف والاصل لا يكون كذلك ثم اذا انتقص قفيز لا
يتعيب الباقي ويشتري الباقي بالثمن الذي كان يخصه مع القفيز
الواحد واليد والعين اذا فاتت تنتقص قيمة النفس وكذا الذراع
الواحد من الثوب او الدابة اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي
كان يشتري معه فان العتابي اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري
بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة اذرع لا يشتري الباقي بعشرة
دنانير قال صدر الشريعة المراد بالوصف الامر الذي قام بالمحل ويوجب
في ذلك المحل حسنا او قبحا فالكمية لا يكون من الاوصاف بل هي اصل
لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء
والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان يكون متأخرا عن وجود ذلك الشيء
فالكمية التي تختلف بالكيفية كالذرع في الثوب امر يختلف به
حسن الرغبة عليه قال الاكمل واعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل
الفقه وقد منع ان يكون الذرع في المذروعات وصفا والاستدلال
بقول صاحب الهداية الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض غير
مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل
وكثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائد
وصفا دون القفيز وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم
في الاصل والوصف انتهى وقد بينا معرفته عن الكافي وان سمى لكل
ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة
درهم كل ذراع بدرهم فظهر اقل اخذ الاقل بحصته لان الوصف

وان

وان كان تابعا لكنه يصلح ان يكون اصلا لانه عين ينتفع به بانفراده
فصار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب واحد وهذا
معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد
المبيع قبل التسليم سقط نصف الثمن او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البائع
كتعيب المبيع عند المشتري او لحق الشرع بان كان ثوبا فخاطه المشتري
ثم اطلع على عيب اخذ شبها بالاصل فاخذ قسطا من الثمن اعترض على
هذه المسئلة بان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن كان اصلا في
المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة
الجملة بالجملة تقتضي انقسام الاحاد على الاحاد واجيب بان الذراع
اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي سعة كالقفيز ووصف من
وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعل عشرة
اذرع منقسما على الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية من
وجه فقلنا بالوصفية عند ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين وكذا
ياخذ الزائد بما يقابله من الثمن وله الخيار في الوجهين اما في النقصان
فلتفرق الصفقة واما في الزيادة فلما يلزمه من زيادة الثمن وثبوت الخيار
فيهما يدل على ان العقد الاول فيهما وصح بيع عشرة اسهم واقل واكثر من دار
اتفاقا لانه قدر معلوم شائع فيها لا يصح بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها
واقل او اكثر من اكثر واقل عنده وعندهما يصح فيهما واختلف المشائخ على
قولهما منهم من قال لا يجوز عندهما الجهالة بمنزلة ما اشترى شيئا منها او عشرة
اسهم منها كما لم يعلم من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن
رفعها بالذرع فتعرف فلا يفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى شيئا
منها او عشرة اسهم او لم يمكن رفع الجهالة فيه لهما انه عشر ما فاشبه عشرة اسهم
من مائة وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو
معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز
كما لو باع احد العبدين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه
شائع فلا يفضي الى المنازعة وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم
يعلم جملة الذرعات واما اذا علم جملتها فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شاة
من القطيع كل شاة بدينار فانه ان علم عدد جملة يجوز عنده والا فلا
والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا ولو باع عدلا على انه عشرة
اثواب بعشرة دراهم او اقل او اكثر فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع في

الصورتين لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج الى ان يرد الثوب الزائد
فيتنازعان في المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج
الى ان يسقط حصة ثمن المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع ولو فصل
الثمن بان قال كل ثوب بكذا فكذا يفسد البيع في الاكثر لانه اذا كان
زائدا تبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة فيصح في الاقل بحصته
ويخير المشتري لان في فصل النقصان ثمن كل واحد معلوم فالموجود
يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان
ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد
في المعدوم شرطا للقبول في الموجود فكان فاسدا كما لو جمع بين حر وعبد
وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل
واحد منهما فاذا احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين
فكذا هنا وعندهما جائز فكذا هذا بناء على ان البيع يتعدد بتفصيل
الثمن عندهما وعنده يتعدد بلفظة البيع والصحيح انه يجوز في فصل
النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا للقبول في الموجود
بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه
قصد الايجاب فيهما فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للقبول في
الاخر وهو شرط فاسد وتحقيقه ان الشيئين الموصوفين بوصف اذا
دخلا في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة العقد في الاخر
بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر
فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الاخر
فبالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك
الوصف كان فاسدا واما اذا كان احدهما معدوما بذاته ووصفه لم يكن
داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر لانه
معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض كذا في الزيلعي وان
باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه اي الثوب المشتري
بعشرة لو كان الثوب عشرة ونصفا بلا خيار لحصول النفع الخالص
كما لو اشترى معيبا فوجده سليما واخذ الثوب المشتري بتسعة لو كان
الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وعند ابي
يوسف يخير المشتري في اخذه باحد عشر في الاول وهو الزيادة
وعشرة في الثاني اي النقصان لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع بمنزلة ثوب على حدة وعند محمد يخير في اخذه في الاول وهو الزيادة

بعشرة ونصف وفي الثاني وهو النقصان تسعة ونصف لان من ضرورة
مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه قيل هذا الاختلاف
فيما يضره القطع او تتفاوت جوانبه كالعمائم والقمصان والاقبية واما
الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالكرباس ونحوها فلا يسلم له الزيادة
لانه ان كان بهذه الصفة فهو بمنزلة الكيل والموزون وعلى هذا يجوز
بيع ذراع منه كبيع قفيز من صبرة اذ لا يضره التبعيض في الذخيرة قول ابي
حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما في المنح

فصل فيما يدخل في البيع تبعا بغير تسمية وما لا يدخل الاصل ان
كل ما تناوله اسم المبيع عرفا او كان متصلا به اتصال قرار يدخل
والا فلا فيتفرع على ذلك قوله يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار
بلا ذكر لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما تدخل البناء وما يتصل
به في بيع الدار بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون
متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا اذا جرى العرف ان البائع يبيعه
به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل الغلق بلا ذكر لاتصاله بالبناء ولا يدخل
المفاتيح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار
ويدخل في الاستحسان اذ العادة ان البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه
مع الدار اليه ولا يدخل الباب الموضوع كالقفل ولا مفاتيحه ويدخل
السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا يدخل غير المتصل كالسرير كالسلم
كذا في الكافي قال في الكافي هذا الزيلعي هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر
ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا ويدخل الحجر الاسفل من الرحى
وتدخل البئر الكائنة في الدار وان كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو
والحبل المعلقات عليها الا ان كان قال بمرافقها ويدخل البستان
الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل وان كان
له باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال ابو جعفر ان كان اصغر من الدار
ومفتحه فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل يدخل ان كان
صغيرا كان والا لا وفي المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض
وكذا لو اشترى النخلة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن
وقول ابي يوسف لا يدخل الا باشتراطه وقيل الظاهر من المذهب انه
يدخل لانه حد الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور دون قصاعه
واما قدر القصارين والصباغين واجاجين الغسالين وخوابي الزياتين
وحبالهم وجذع القصار الذي يدق عليه كل ذلك في الارض فلا يدخل

وان قال بحقوقها ينبغي ان لا يدخل كما اذا قال بمرافقها باع اتانا ما لها جحش
او بقرة لها عجل اختلفوا فيه قال بعضهم العجول تدخل في البيع من غير
ذكر وفي الجحش لا يدخل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هما سوا
لا يدخل في البيع من غير ذكر باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام
في بيع البعير قال ابن الهمام في شرحه على الهداية ولم يذكر في شيء من الكتب
ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص او بحكم
الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل
الاكاف بلا شرط ولا يستحق على البايع ولم يفصل بينهما اذا كان موكفا
او غير موكف وفي فتاوى قاضي خان وهو الظاهر فالاكاف فيه كالسرج
في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع وان كان
غير موكف وقت البيع وقال السيد الامام ابو القاسم انما يكون
ذلك بحسب العرف واصل المسئلة اذا باع جارية او غلاما وعليه
ثيابها التي تباع بمثلها دخل ثياب مثلها في البيع ان شا البايع اعطاها
الذي عليها وان شا اعطاها غير ذلك وكذا يدخل الشجر في بيع الارض
وان لم يسمه لكونه متصلا بها اتصال قرار فيدخل تبعا ولا فرق بين
الصغير والكبير والمثمر وغيره وهو الاصح الا اليابس فانه على شرف
القطع فهو كالحطب الموضوع عليها في الفتح القدير وغيره وقيدنا بكونه
متصلا اتصال قرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع
وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقطع
من وجه الارض فهي للبايع كما في الخانية وغيرها ولو اطلق شرا شجرة
دخل ما تحتها من الارض عند محمد لانه لا تقابل الا بدونه وهو المختار لتحقق
حقيقتها لانها بدونها تكون جذعا او حطبا لا شجرة وهذا دخول
ما هو عروقها فيتقدر بقدرها فقيل بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند
الزوال وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان
عين يدخل المعين خلافا لابي حنيفة في بيع الارض بغير تسميته وفي
شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار
له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصل كذا في شرح
المجمع اقول وفيه نظر لا يخفى على المتامل المراد من قوله الزرع اي حب
الزرع يدل عليه ما ياتي من المتن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط
وان ذكر ان للوصل الحقوق والمرافق بان قال بحق او بشرط
الارض بحقوقها ومرافقها لا يدخلان لانهما ليسا منها ولو قال

والى يوسف لان الارض اصل
ولا ينقلب تبعا ولا
يدخل الزرع
صح

بعلتها بكل قليل او كثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل
لما قلنا فان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخل فيه لانهما في البيع
لكونهما للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع
المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال
وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل
ما ذكرنا للاحكام والاشجار بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب
والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق
والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان
الشرب والطريق ليسا منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع
موجودان فيها وتابعان لها وليسا من حقوقها فتعاكسا كذا في الزيلعي
واذا لم يدخل في البيع يقال للبايع اقلعه اي الزرع واقطعها اي
اي الثمرة وسلم البيع للمشتري لاشتغال ملكه بملك البايع فعليه تفريغه
وتسليمه وكذا لا يدخل حب بذره في الارض ولم ينبت بعد او نبت وصار
له قيمة وتعرف قيمته بتقويم الارض بدون الزرع وبه فان تفاوتا
علم تقويمه وان نبت البذر ولم يصر له قيمة يدخل في البيع وقيل لا
وصحح في التجنيس ان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري وفي الاسبيجابي
وفصل في الذخيرة في عدم الدخول بين ما اذا لم يعفن او الا فان عفن
فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء
الارض وفي المصباح عفن الشي عفنا من باب تعب فسد من نداوة اصابه
فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته باع ثمره على شجرة بدا صلاحها
او لم يبد صح البيع على الاصح لكونها متقومة
ولو لعلف الدواب او لم يبد صح البيع على الاصح لكونها متقومة
ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك البايع وان شرط المشتري تركها
على الشجر فسد البيع ولو بعد تناهي عظمها لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمشتري خلافا لمحمد فانه يستحسن صحة البيع في المتناهية
للتعارف وفي الاسرار الفتوى على قوله وفي التحفة الصحيح قولهما
لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير
شرط وكذا يفسد شرا الزرع بشرط الترك لما قلنا انه شرط لا
يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة
لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان
لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
صفقة في صفقة كذا في الزيلعي وان تركها اي الثمرة التي لم تكن

على الشجر باذن البائع بلا اشتراط حالة العقد طاب له الزيادة
الحاصلة في ذات الثمرة بالترك لانه استعارة للشجر وان كان المشتري
ترك الثمرة الغير المتناهية على الشجر بغير اذنه اي البائع تصدق
المشتري بما زاد الترك في ذاتها بان تقوم قبل الادراك وبعده
فيتصدق بالتفاوت لحصوله بجهة محظورة هي غصب الارض والشجر وان كان
الترك على الشجر بغير اذن بعد ما تناهت الثمرة لا يتصدق المشتري
بشيء لعدم الزيادة والحاصل تغير الحالة اذ الشمس تنضجها والقمر
يلونها والكواكب تحسن طعمها بقدرة الله تعالى وان استاجر مشتري
الثمرة التي تتناهى الشجر لتركها عليها الى وقت الادراك او عين
مدة بطلت الاجارة لان العرف لم يجر باستيجار الشجر حتى لو استاجرها
لتجفيف الثياب لا تصح الاجارة والحاجة مندفعة بالاذن عادة لا
باشترا الثمار الشجر مع الاصول لما فيه من ضرر البائع او المشتري
او كليهما وهو غير معقول فطابت الزيادة للمشتري لبطلان العقد
وبقاء الاذن والخلل ليس بعدد كذا قيل وفيه انه لم يرض بتركه الا بعوض
ولم يجب فانتفى الرضا بانتفائه واذا استاجر مشتري الارض الزرع
لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة المدة كذا في شرح شيخنا ولا يطيب
الزيادة الحاصلة في الثمرة لفساد الاذن لفساد الاجارة المتضمنة
له وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن كالوكالة في ضمن الرهن
بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا اصلا ووضعا فلا يتضمن شيئا
فكانت مباشرة عبارة عن الاذن ولو اثمرت الشجر ثمرا اخر بعد شرا
الموجود قبل القبض بالتخلية فسد البيع لتعذر التسليم بالاختلاط
وعدم التمييز ولو اثمرت الشجر ثمرا اخر بعد القبض اي قبض المبيع شركا
اي البائع والمشتري فيه من الثمرة الموجودة والحادثة للاختلاط والقول
في قدر الحادث للمشتري لانه منكر الزيادة والظاهر شاهد له لكون
المبيع في يده وكذا الحكم في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري
الاصول ليحصل الزيادة على ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضا حاجته
من البائع ان شا وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة
والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر وفي اصله ان
لهذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعه
بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شي منه فانه لا يجوز بيعه
اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر

المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا
للموجود استحسانا لتعامل الناس به للضرورة وكان شمس الائمة
الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس
الائمة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او
يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده
او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت
وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث
منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد
في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم كذا في الزيلعي ولو
اشترى اوراق فرصاد بعدما ظهرت ولم يقطعها حتى ذهب وقته قال
الفقيه ابو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع
منها لا يكون للمشتري ان يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على القطع
الا ان يكون في قطع الاغصان ضرر فحينئذ يخير البائع اذ شاء فسخ
البيع وان شاء رضي بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان
اذا اشتراها على ان ياخذها من ساعته جاز وان اشتراها على ان ياخذ ؛
شيئا فشيئا لا يجوز وكذا اذا اشتراها على ان يتركها وان اشتراها
ولم يشترط شيئا فان اخذها من اليوم جاز وان لم ياخذها حتى مضى
اليوم فسد البيع قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز ما دامت
في الازدياد وانما يجوز اذا تناهت وتماسكت عن الازدياد ولانه (خل)
اوراق الفرصاد في بيع الفرصاد لانها بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف
ولو اشترى رطبة من البقول او قثا او نحوها ساعة فساعة لا
يجوز لما لا يجوز بيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو
ساعة فساعة لان النمو من الاعلى لا من الاسفل وفي بيع الكراث
يجوز وان كان النمو من الاسفل لمكان التعامل فاما لا تعامل فيه
وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية وغيرها وفي قاضيخان
اذا اشترى انزال الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع ان يامره بقطع
العنب في الحال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه
مطلقا كان له ان يامره وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد
البيع وان اشترى انزال الكرم وبعض الانزال ني والبعض قد نضج فان
كان البعض من كل نوع نضج جاز وان كان بعض الانزال نيا وبعضها

نضج كالخوخ والجوز والكمثرى قال لا يجوز هذا البيع واذا اشترى
الخوخ او الكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع الا ان
يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز انتهى ويجيء
بعض هذه المسائل في المتن ولو باع ثمرة على شجرة مجذوذة او غير
مجذوذة كذا في الزيلعي وسياتي الكلام عليه واستثنى منها ارطالا معلومة
صح البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية
الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه الشاة
الا اليتها وهذا العبد الا يده وهذا هو المفهوم من ظاهر الرواية وقيل
لا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة
بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت
العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض
الى المنازعة فيحمل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس
يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد مع عدم الافضاء اليها في الصحة
من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البايع باجل مجهول كقدوم الحاج
ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي معراج الدراية وقيل
رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما
نقص آفة وليس فيه قدر المستثنى فيتطرق فيه الغرر انتهى ثم محل
الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث فانه
صحيح اتفاقا هكذا في البدايع وكذا قال في الكتاب ارطالا معلومة
وقيد بقوله منها اي من الثمرة على رؤوس النخيل لانه لو كان مجذوذا او استثنى
منه ارطالا جاز اتفاقا وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا
جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز
ان لا يكون ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا في البناية
ويجوز بيع البر في سنبله وقال الشافعي في قول لا يجوز لان المعقود
عليه مستور لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه
ولنا ما روى مسلم واحمد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع
النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم
ما بعد الغاية يخالف ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله فان النهي يقتضي المشروعية

اقول

اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية
هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهي عين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب
الجمع في البدايع ان الغاية عنده من قبيل الاشارة لا المفهوم او على
ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة في الترجيح ان مفهوم الغاية
متفق عليه كذا في الدرر والغرر ان بيع بغير جنسه لانه حب منتفع
به لا يحتمل الربا بخلاف ما اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز لاحتماله وكذا
يجوز بيع الباقلاء بالتشديد مقصورا او بالتخفيف ممدودا وهو الفول
في قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق والجوز في
قشره الاول لانه ان كان المبيع مستورا وعلى البايع اخراج المبيع وتسليمه
للمشتري في جميع هذه المسائل الا اذا بيعت مع ما هي فيه كذا في شرح
شيخنا وفي البزازية لو باع حنطة وسنبلا لزم البايع الدرس
والتذرية وكذا قطع الثمار واجرة الكيال وعد المبيع ووزنه وذرعه على
البايع ان بيع كيلا او عدا او وزنا او ذرعا لان التسليم يتم بها وهي عليه
واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري اقول ما ذكره الحكم في نقد الثمن
هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان
يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء
يرده بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون
الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
لانه بالقبض دخل في ضمانه فكان قد اقام تمييز ملكه ليستوفي بذلك حقا له
فالاجرة عليه واما حكم الصيرفي اذا نقد ثم ظهر ان فيه زيوفا فقال في
اجارة البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد زيوفا يرد الاجرة
وان وجد البعض زيوفا رده بقدره وفي بيع سلعة بثمن يسلم هو اي المشتري
الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في
المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض مع ان كان البيع غائبا فللمشتري
ان يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع
المرتهن ان لم يكن الثمن مؤجلا لانه لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه اولا
والا ان لا يكون في البيع خيار للمشتري فلو كان له لم يكن للبايع مطالبته
بالثمن قبل سقوطه وفي القنية للبايع حق حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا نصا فلو كان بعضه

حالا وقبضه مؤجلا فله حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو باع شيئين صفقة
وسمى لكل واحد ثمنا فدفع المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى
يستوفي حصة الاخر ولا يسقط حق الحبس باخذ كفيل او رهن ولو احال
البائع بالثمن وقبل المشتري الحوالة سقط حق الحبس وكذا اذا احال
المشتري البائع عند ابي يوسف وعند محمد روايتان وفي بيع سلعة بسلعة
او عرض بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فتقدم احدهما ترجيح
بلا مرجح واما حكم التخلية ففي قاضي خان البائع اذا خلى بين المبيع وبين
المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل يصير المشتري قابضا للمبيع حتى
لو هلك قبل ان يقبضه حقيقة يهلك عليه وكذا لو خلى المشتري بين
البائع والثمن ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن
كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع
لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة واجمعوا على ان التخلية في
البيع الجائز يكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح انه قبض
وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا يكون
قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه ابو
الليث انه لا يصير قابضا بالتخلية في قول ابي يوسف وذكر شمس الائمة
الحلواني انه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا ولو باع ثمرا على النخيل وخلى
بينه وبين المشتري صار المشتري قابضا ولو وهب ثمرا على النخيل
وخلى بينه وبين الموهوب له لا يصير قابضا لانه في معنى المشاع الذي
يحتمل القسمة ولو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع للبائع لم
يكن ذلك تسليما حتى يسلمها فارغة وان اودع المتاع عند المشتري اولا
ثم امر المشتري بقبض الدار والمتاع جميعا صح التسليم لان الكل صار في يد
المشتري ولو باع دارا ليست بحضرتهما فقال البائع سلمتها اليك وقال
المشتري قبلت ذكر في ظاهر الرواية ان التخلية في الدور والعقار
لا يكون قبضا الا انه يوقع وذكر في النوادر اذا قال البائع للمشتري
سلمتها اليك وقال المشتري قبلت والدار ليست بحضرتهما تصير
المشتري قابضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت
الدار بقرب منه بحيث يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضا والا
فلا وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال
فتقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض

الحقيقي في الحال فلا يقام مقام القبض وكذا الى الهبة وكل العقود وقال
ابو حنيفة التخلية بين المبيع وبين المشتري يكون قبضا فيه شرط
ثلاثة احدها ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري قد قبضت والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث
يصل اليه من غير مانع والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول
بحق الغير فان كانت الحنطة في جوالق البائع وما اشبه ذلك فذلك
لا يمنع التخلية وفي تخلية دار البائع قال ابو يوسف لا يكون تخلية
وقال محمد يكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت
بينك وبين الخادم فاقبضه والخادم في منزل البائع فقال المشتري
دعه الى الغد فهلك الخادم يهلك من مال المشتري عند محمد ومن مال البائع
عند ابي يوسف انتهى كلامه وفي الظهيرية لو باع دارا وسلم المفتاح
الى المشتري فقبضه ولم يذهب الى الدار لا يكون قابضا وفي قاضي خان
قيل هذا اذا دفع اليه مفاتيح هذا الغلق اما اذا لم يكن هو لم يكن
تسليما لانه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح ولا يكون قبض المفتاح
بقبض الدار وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار
فاقبضه لم يكن ذلك قبضا كما في الظهيرية ثم نحل نظر الى انه ينقد بعد
السنبلة ذكر انه قبضه حيث قال رجل باع مكيلا في بيت مكايلة او موزونا
موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكل ولم يزنه
صار المشتري قابضا ولو انه دفع الى المشتري المفتاح ولم يقل خليت
بينك وبينه لا يكون قابضا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى غلاما او جارية
فقال المشتري للغلام تعال معي او امش فتخطى معه فهو قبض ولو قال
البائع للمشتري خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان
يصل الى اخذه اشترى عبدا ولم يقبضه ثم ان المشتري قال للبائع
مره ليعمل كذا فامره البائع بذلك فعمل يكون قبضا رجل اشترى
بقرة وقال له البائع سقها الى منزلك حتى اجي خلفك الى منزلك فساقها
الى منزله فماتت البقرة في منزل البائع فانها تموت من مال البائع وههنا
فروع كثيرة مذكورة في قاضي خان وغيره يطول الكلام بذكرها والحاصل
ان التسليم الموجب للبراءة ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن
من قبضه من غير حائل كما مر ولو هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع
او بفعل المبيع او بامر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو كان منقودا
وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار

وان كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان
مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار
ان شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء امضاه ودفع
الثمن واتبع الجاني وتطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف
جنس الثمن والا فلا كذا في شرح شيخنا وسيأتي الكلام على هذا في قبض
المبيع الفاسد باب خيار الشرط من اضافة الشيء الى سببه لان
الشرط سبب شرعا وهو ثابت بالسنة على خلاف القياس وحين
وردت السنة جعلناه داخلا في الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان
ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع وشرط والبيع الذي شرط
فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما قال اهل الاصول الموانع
خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم
المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار
الشرط ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار
الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار رؤية المشتري ومانع يمنع لزومه كخيار
العيب وقد قال بعض الافاضل ان تقسيم الموانع مبني على قول
ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل والا فعلى الصحيح من انه لا
يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا بل في كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة
لان البيع بالخيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على
الصحيح لان الموجود فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصافها
الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها
بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه في
تحرير الاكمل في بحث تقسيم العلل السبعة والخيارات في البيع
لا تنحصر في الثلاثة بل اكثر كما قدمناه اول البيوع صح خيار الشرط ولو
قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس
الخيار لكل من المتعاقدين ولهما معا وفي الخانية اذا شرط الخيار
لهما لا يثبت حكم العقد اصلا ثلاثة ايام لما روي ان حبان بن منقذ
ابن عمرو الانصاري وكان قد اصابته آمة في رأسه فكسرت اسنانه وكان
لا يدع التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له
ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها
بالخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على
صاحبها رواه ابن ماجه في سننه وحبان بفتح المهملة وتشديد الموحدة

والخلابة الخداع وفائدة قوله لا خلابة اي لا خديعة في الدين لان الدين
النصيحة الاعلام بانه ليس من ذوي البصائر بالسلع فالواجب نصيحته
فلا تخدعوه بشيء اعتمادا على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالما بها كذا
في فتح الباري واطلاقه يشمل البيع الفاسد فهو كالصحيح تثبت فيه
خيار الشرط ويشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال
احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح وهو يصح في
ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وكتابة
وخلع وعتق على مال لو شرط لمرأة والعبد ولو شرط الخيار للراهن
جاز لا للمرتهن اذ ينقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط
الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال
ابراتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا
اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ويصح
اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف ويمتنع
في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح في
النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار الا الاقرار بعقد والصرف
والسلم والوكالة وفي الولوالجية اشترى عبدا واشترط ان للمشتري
خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر رمضان فهو جائز ويكون
له الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخير من رمضان ويومين بعده لانه سكت
عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد ولعل تصحيح هذا
العقد باشتراط هذا الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو
قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر
تصحيح العقد وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار فله خيار المجلس
فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت
الظهر وعندهما لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل او الى الثلاثة
ايام يدخل ما بعد ويشمل ما اذا شرطاه في كل المبيع او بعضه فان قلت
قد صح فيه انه لو اطلق الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت
بالخيار او لك الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور في
الولوالجية والخلاصة مسألة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه
بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله
لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد لا يصح البيع باشتراط
الخيار اكثر من ثلاثة ايام الا ان اجاز في الثلاثة فيجوز مع انه انعقد

فاسدا الا ان المفسد زال قبل تقرره بدخول اليوم الرابع فيجوز
العقد وقيل العقد لم يقع فاسدا بل هو موقوف والفاسد ما يتصل
باليوم الرابع فاذا جاء قبل الرابع فقد منع الاتصال المفسد للعقد
وصار الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وعندهما يجوز ان بين مدة
معلومة اي مدة كانت طالت او قصرت وقال ابو حنيفة اشتراط
الخيار للبائع والمشتري اكثر من ثلاثة ايام مفسد للبيع لهما ان شرعية
شرط الخيار للتروي والتفكر لدفع الغبن وقد يحتاج الى مدة اكثر
منها فيجوز عملا بالعلة وهي الحاجة الى دفع الغبن وله ان عقد
البيع يقتضي ثبوت الملك للبائع في الثمن وللمشتري في المبيع فوجب
ترتب الحكم عليه ولزومه عقيب الانعقاد وبغير تراخ بخيار الحكم
تراخي الحكم عن السبب لكن النص ورد بجواز اشتراط الخيار ثلاثة
ايام على خلاف القياس وهو ما ذكرنا من حديث حبان فجاز
اشتراطها واشتراط ما دونها ضرورة كونه من اجزائها ولم يجز الزايد
عملا بالقياس لتراخي الحكم عن السبب السالم عن معارضة النص وان
اشترى شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما صح
البيع عند علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز لا
انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد
واشتراط صحيح الاقالة ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل
البيع مفسد لكونه على خلاف مقتضى العقد فاشتراط فاسدها
اولى ان يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجهه ان هذا في معنى شرط
الخيار في حق الحاجة اذ الحاجة ماسة الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به
ورد بانا لا نسلم انه في معناه لان هناك لو سكت حتى مضت المدة
صح العقد وهنا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان
المنظور في الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو الحاجة
الزايد على ذلك فلا معتبر به وقد قررناه في التقرير
فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار نفسه ثلاثة ايام فانه ان
لم ينقد الثمن يفسخ العقد حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير
خلاف فيه واجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي
حنيفة ومحمد الا بحضرة الاخر وغيبته بعذر ذلك فكانت الحاجة
باقية كذا قاله العلامة الاكمل ولو قال ان لم ينقد الثمن الى اربعة

ايام

ايام لا يصح ولو قال البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين
عنه الا ان ينقد في الثلاثة لما تقدم وجهه ويصح عند محمد كخيار الشرط
والفرق لابي يوسف في مخالفة اصله ان الاصل في الملحق بحديث ابن
عمر في الملحق بالقياس وهذا الالحاق بدلالة النص لا به فلا يلزم
ما ثبت على خلاف القياس يقتصر على مورده وعندهما اي عند ابي يوسف
في الرواية الاخرى ومحمد يجوز الى اربعة ايام واكثر كخيار الشرط
عملا بحديث ابن عمر فيها كذا في شرح شيخنا وظاهر هذا الشرط ان
المشتري ان لم ينقد الثمن الى المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع
بينهما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان
المبيع ينفسخ لقوله فلا بيع عند اذا اعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن
حتى مضت الثلاثة نفذ عتقه وبيعه لان هذا بمعنى شرط الخيار لان
الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة وترك
النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا
ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية
وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد
القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بعد ثلاثة ايام حتى ترك العقد ولم
يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا وقتنا
للبيع وليس بفسخ لانه نفي بترك النقد في الثلاثة نفيا وكانه قال يجعل
هذا العقد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت
فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد البيع انتهى وهذا ما قاله في الفوايد
الظهيرية هنا مسألة لا بد من حفظها وهي انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة
ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده
نفذ لا ان كان في يد البايع انتهى وقد علمت انها رواية النوادر وفي
الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقده اشار في الاصل الى ان ينفسخ
البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة
نفذ ان كان في يده وعليه قيمته لا ان كان في يد البايع انتهى ثم
اعلم ان الفقهاء يذكرون بيع الوفا في ثلاثة مواضع فمنهم من ذكره في البيع
الفاسد كصاحب البزازية ومنهم من ذكره في الاكراه كصاحب الهداية
وتبعه في الكافي والزيلعي ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار
النقد كقاضي خان وهو الانسب كما لا يخفى لانه من افراد مسئلة
خيار النقد فمنهم من يسميه بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا

الرهن المعتاد كما في الملتقط وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت
منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او
يقول البائع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين
الي وقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية الاول
ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري
ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما اكل من ثمره وما اتلف من شجره
ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن الزائد كالامانة ويسترد عند قضا
الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله
البائع من التعمير واداء الخراج فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر
على ترك الوفا وجعله باتا ولا للمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت
الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عبدا هلك فانه
تم الامر ولا سبيل لاحدهما على الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى
على انه بيع جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك
بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان
وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخه في العقد او تلفظا
بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم
فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز
البيع ولزم الوفا وقد يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربو الرابع
ما قال في العدة واختاره ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحاقا بالثمن
التحق وافسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا
ان لم يقرا بالبنا على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجية
عند الامام الخامس ما اختاره ائمة خوارزم انه اذا اطلقا البيع لكن
وكل المشتري وكيلا يفسخ البيع اذا احضر البائع الثمن او عهد انه اذا
اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع
المشتري على اصل المال ربحا بان وضع على مائة وعشرين دينارا فرهن
وا لا فبيع ثان القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط
اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال
ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره واجبر
على الرد اذا احضر الدين لانه مركب من البيع والرهن لكثير من الاحكام
لاحكام كالهبة حال المرض وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة
الناس اليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح

في الكرم واهل بخارى اعتادوا الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار
فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس امر الا اتسع حكمه وقد
نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها
في العقد وفي الوفا فاسد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام
والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف بيدر ان البيع بشرط
الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين
يملك انتفاعا فان باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين
بصحة البيع الثاني لانه سلطه البائع الاول المشتري برضاه القول
الرابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ زمانه
وعليه الفتوى اعني لا يملكه المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع
الفاسد بعد القبض وسئل الصدر الشهيد عنه بانه يجعل فاسدا او يمنع من
الاشترا ويعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا البيع
المشتري من المكره قيل له فان اكل المشتري غلة الكرم او الارض
والدار قال حكمه حكم الزوائد في المبيع الفاسد حتى انه يضمنه ان استهلك
ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب القول الثامن لبعض المحققين
انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض
الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك
المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البنا ويسقط
الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن وقد فرع في
البزازية فروعا كثيرة لمحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة
وينبغي ان لا يعدل عن القول الثامن قاله بعض المحققين وقال في
غاية البيان الاصح عندي انه بيع فاسد يوجب الملك بنفس القبض
وحكمه حكم سائر البيوع الفاسدة وفي قاضي خان بيع التلجية باطل حتى
لو حلف لا يبيع فباع تلجية لا يحنث اقول وفيه نظر لا يخفى وجعله
فاسدا اصوب وفي قاضي خان ولو شرط التلجية في البيع فسد وصورة
بيع التلجية ان يبيع شيئا لاخر في السر لخوف العدو وشرطا ان يدفع عند
العدو ويرجع بالبيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا خاليا عن الشرط
عند ابي حنيفة البيع جائز الا اذا تصادقا انهما تبايعا على تلك المواضعة
وهذا يدل على انهما اذا تواضعا الوفا قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط
الوفا العقد جائز ولا عبرة بالمواضعة ولو ادعى احدهما فساد العقد
والاخر صحة العقد فالقول قول من يدعي الصحة ولو اقاما البينة

فينته مدعي الفساد اولى كذا في اشارة خزانة الفتاوى لصاحب
مجمع الفتاوى وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام سبب
الملك بالرضا فلا تتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري
يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما
لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي السراج
ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال والخيار يمنع
من انعقاد الحكم وان بقي على ملكه من بحاله الخيار لا يملك زوائد المبيع
متصلة كانت او منفصلة اذا اجاز البيع وفي الخانية ان الاولاد
والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع ترد مع الاصل فان اجيز
كانت للمشتري وان كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدث عند
البائع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع او
انفسخ قيل هذا قولهما اما على قوله فهي دائرة مع الاصل فان قبضه
المشتري باذنه فهلك في يده لزمه قيمته لان البيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا انعقاد بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم
الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على
المشتري اعتبارا بالصحيح المطلق كذا في الهداية والمراد بالقيمة
البدل فيشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمي مضمون بالقيمة ولا
فرق بين الهلاك في مدة الخيار مع بقائه او بعدها فسخ البائع البيع
كذا في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد المدة من غير فسخ
فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار واذا ادعى البائع هلاكه في يده
وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر
حياته وكذا لو كان البائع هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي
الموت فالقول للبائع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف
حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان
من ذوات القيم يجب عليه ضمانه نقص يوم القبض وان كان مثليا
فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا انتهى واطلق في الهداية
المقبوض على سوم الشراء من غير ذكر بيان الثمن وقيده في اكثر الكتب
بان يسمي ثمنه فعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض
على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه
ابو الليث في شرح العيون فانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب

فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته
اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى
وفي الظهيرية اما هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع
الوسائل بعد ذكر منقولات فتحرر ان مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة
والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده
فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال
هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا او ضاع منه فلا شيء عليه ولو قال
هاته فان رضيته اخذته بعشرة وضاع فهو عليه بالثمن فجعل
ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في الحيلة التي ذكر بعد
هذا لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب
الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا
يلزمه شيء فقلنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع
وحده الى اخر ما طال عنه وقال فليغتنم بهذا التحرير فانه في مدة
طويلة قلت هو خطأ وبيان الثمن من جهة البائع وحده اذا
اخذه المشتري بعده على وجه السوم كان لضياعه قال في الخانية
رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البائع ثلاثة اثواب فقال
هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثلاثة الى
منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل فهلكت عند المشتري قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلك الكل جملة او على التعاقب
ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري ثلث قيمة
كل ثوب وان عرف الاول لزمه ثمن ذلك الثوب والثوبان امانة عنده
وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة واما
الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايهما هلك
اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين
وان احترق الثوبان ونقص من الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم
ايها احرق اولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بعده
ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان
بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية
اذهب به ان رضيته اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال
ان رضيته اشتريته فذهب وضاع ضمن انتهى وهذا اصرح فيما
قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه

النظر امانة فان فيما نقله عن القنية ان قال المساوم حتى انظر اليه
والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال
اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على
المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه فقال المشتري حتى انظر
والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البايع حتى يرده عليه
المشتري حتى انظر والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال
البايع حتى يرده عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر
اليه فدفعه اليه فضاع منه فليس على المشتري شي لانه انما اخذه للنظر
وان اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه
عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا الى ابي
يوسف رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال
المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شي
على فقال لانه اخذه على النظر اشارة الى ان هذا ليس بمقبوض على
سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية
رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او قال
حتى اريه غيري فاخذه على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن
انتهى وهذا صريح ايضا فثبت بهذا النقول من الكتب المعتمدة انه
لا فرق في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري او من
البايع وحده وقد صدق همام المحققين ابن الهمام في فتح القدير
حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه ثم رايت
الفرق بينهما صريحا في فروق الكرابيسي كذا حرره بعض المحققين من
افاضل المعتبرين وفي الظهيرية رجل ساوم رجلا قدحا وقال لصاحب
القدح ارفعه الي فرفعه اليه فوقع من يده على اقداح فانكسر القدح
المدفوع والاقداح التي وقع عليها لا يضمن ثمن القدح المدفوع اليه
لانه قبضه على سوم الشرا من غير بيان الثمن فلا يضمن وعليه ضمان الاقداح
التي انكسرت بفعله وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع
للزوم البيع في جانبه ويمنع خروج الثمن من ملك المشتري لما قلنا
فان هلك المبيع في يده اي المشتري لزم الثمن وكذا لزم الثمن لو تعيب
بعيب لا يرتفع البتة وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان
ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بالعيب عند المشتري يمتنع

الرد على البايع لعجزه عن الرد كما قبضه والهلاك لا يعرى عن تقدمه
عيب فيهلك بعدما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان
الخيار للبايع لانه بدخول العيب فيه لا يمتنع الرد ولا يعجز التصرف
بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلو لزمه
البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع
فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة كذا في الزيلعي الا انه اي
المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا شرط الخيار للمشتري لا يدخل
في ملك المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يدخل عندهما
لانه لو خرج عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري لكان زايلا
لا الى مالك ولا عهد لنا في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه
لان الخيار جعل في حقه لنظره بالخيار ولو دخل في ملكه لدخل بلا عوض
واجتمع في ملك شخص احد العوضين والمعوض ولا عهد لنا به في
الشرع ولان الخيار شرع نظرا له لينظر فيه هل هو موافق ام لا
فلو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق
عليه فيعود على موضوعه بالنقض وجاز ان يوجد خروج ملك
بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك مالكهم ولا
يدخلون في ملك احد عند الشرا للكعبة وكذا التركة المستغرقة
بالدين تخرج من ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على
هذا يكون سايبة وهي ممنوعة لانا نقول الحال موقوف ان
اجيز البيع يستند الى وقت العقد فيتبين انه ملكه من ذلك الوقت
ولهذا كان له الزوايد وان فسخ بان انه غير زايل عن ملكه فكيف
يكون منه اذا يمنع وجود سبب الاستقلال ومع توقع حكمه
كذا في الزيلعي فان قيل ينبغي ان لا تخرج الشفعة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لان المشتري لم يملك الدار المشتراة عنده
كما لا تثبت الشفعة اذا كان الخيار للبايع قلنا طلب الشفعة
من الشفيع دليل على اختيار الملك في الدار المشتراة لان
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر الجوار وذا باستدامة الملك
فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري
في الدار المشتراة من وقت الشرا فظهر ان الجوار كان سابقا
فلهذا وجبت الشفعة وصار رضي بالبيع فلو اشترى زوجته
بالخيار لا يفسد النكاح عنده لعدم دخولها في ملكه ويفسد

عندهما لدخوله وان وطئها بعده فله ردها عنده بالخيار لانه اي
الوطء بالنكاح لعدم ملك اليمين خلافا لهما الا في البكر
فانها لا ترد اتفاقا لان الوطء ينقصها عنده وعندهما للوطء
بملك اليمين ولو ولدت او حبلت منه في مدته اي الخيار لا تصير
ام ولده اي الزوج المشتري عند ابي حنيفة ما لم يتم البيع خلافا
لهما وهذا الخلاف اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع
وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع
لانها تعيبت بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يده كما
لو اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده تبطل
خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ولو اشترى قريبه ذا رحم محرم منه
او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت بخلاف ما اذا قال ان
اشتريته لانه لا يصير كالمستثنى للعتق تصحيحا لقوله
فهو حر فلا يقع عن الكفارة ولو نواها بها لاستحقاق الحرية كالمدبر
عبدا فهو حر لا يعتقان لعدم دخولهما في ملكه خلافا لهما ولا تعد
حيض المشتراة بالخيار في مدته اي الخيار من الاستبراء اي ان
اشترى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة
لا تعد من الاستبراء عند ابي حنيفة لان الاستبراء انما يجب
بعد ثبوت الملك والاستبراء على البائع وان خرجت عن ملكه
ان ردت اي بخيار الشرط سواء كان الرد قبل القبض او
بعده عنده وعندهما ان الرد قبل القبض لا يجب استحسانا
ويجب قياسا لتجدد الملك وان كان بعده وجب قياسا
واستحسانا بخلاف البيع البات اذا فسخ باقالة او غيرها
حيث يجب الاستبراء على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض
قياسا وبعده استحسانا اتفاقا فيهما ولو قبض المشتري بالخيار
المبيع باذن البائع ليتم القبض ثم اودعه عنده فهلك في يده
فهو على البائع ولا يلزم المشتري شيء لارتفاع القبض
بالرد الى بائعه لعدم الملك عنده وعندهما صحت الوديعة لدخوله
في ملكه فهلاكه في يده كهلاكه في يد المودع كما لو اودعه عند اجنبي
ولو اشترى العبد المأذون شيئا اي بالخيار فابراه بائعه
عن ثمنه بقي خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك
وكذا الرد بالخيار لانه نفي عدم التملك وعندهما يبطل لانه ملكه

ففي

ففي الرد تمليك بغير عوض فلا يملكه المأذون وصح الابراء استحسانا
وان لم يدخل الثمن في ملكه لوجود العقد وهو سبب الملك ولو
اشترى ذمي من ذمي خمرا اي بالخيار فاسلم في مدته تبطل شراؤه
كيلا يتملكها مسلما بالاجازة وان كان الخيار للبائع واسلم
يبطل البيع بالاجماع خلافا لهما في الجميع وزيد على ذلك فروع
منها اذا اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او
اعارة فاستدام سكناها لا يكون اختيارا عند السرخسي وقال
خواهر زاده استدامة السكنى اختيار ومنها اشترى حلال
صيدا بالخيار وقبضه واحرم والصيد في يده ينتقض البيع
عنده خلافا لهما ولو كان الخيار للبائع انتقض بالاجماع ولو
كان الخيار للمشتري فاحرم البائع له رده ومنها اذا كان الخيار
للمشتري وفسخ فرد المبيع للبائع لحدوثه على ملكه ومن له
الخيار بائعا كان او مشتريا او اجنبيا او بائعا ومشتريا يجيز
بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ الا بحضرته خلافا لابي يوسف
فانه يفسخ عنده وان لم يعلم صاحبه لان الشرط كان نيابة عنه
فحقا وتسليطا له على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل
مثل اعتاق من له الخيار او بيعه او وطئها او تقبيلها بشهوة وكالاجا
فان علم الآخر لا يشترط فيها ولا اشتراط رضاه فصار كالوكيل
بالبيع ولهما انه اي الفسخ يلزم صاحبه الضرر لانه لا يمكن من العمل
بموجب الفسخ من غير علم لامتناع من التصرف والوطء والاستخدام
بل يقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه
الغرامة وكذا لا يطلب لسلعته مشتريا لما قلنا فلا بد من علمه
دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له من التصرف
وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه
لا ضرورة فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ
بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكما كالتداوه والالحا
بدار الحرب مرتدا او بجنونه مطبقا ولا نسلم انه مسلط على الفسخ
من جهة صاحبه وكيف يسلطه عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما
ينفسخ بكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط
علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه

مسلطا من جهته وكذا المضارب وان فسخ من له الخيار وعلم صاحبه
في المدة انفسخ لان الشرط علمه لا حضرته لانتفاء لزوم الضرر به وان لا
أي وان لم يعلم في المدة به ومضت تم العقد لوجود الرضا دلالة
حيث لم يتم الفسخ ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ولا ينتقل
الى ورثته وقال الشافعي يورث عنده لانه حق لازم ثابت في المبيع
فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس
الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال
بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث
المنفي الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء
لاختلاط ملكه بملك الغير وكذا يتم العقد بمضي المدة وبالاخذ
بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار وبكل ما يدل على الرضا كتقبيل
وعطف الغلام على الخادم لا بركوب الدابة لغير الاختيار فان ركوبها
له لا يكون رضا والوطي للامة والاعتاق لها او للعبد وتوابعه
اي الاعتاق من التدبير والكتابة وان شرط المشتري الخيار لغيره
عاقدا كان او غيره لعموم الغير جاز اي الخيار وكذا البائع لو شرط
الخيار لغيره والتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأي الغير غالبا
وثبت للعاقد اقتضاء تصحيحا للتصرف بقدر الامكان اذ انه
لا يملك ما ملكه المستنيب ولئن هو اصل فينعكس طريق الاقتضا
فلا يصح لقوله لغيره الكائن كونها بالمال حيث لا يصير جزء الا
الاجنبي اصلا هنا للاعتماد على نيابته ولنص اشتراط الخيار للاجنبي
كاشتراط الثمن عليه اذ لا طريق اليه الا الكفالة ولا ضمن فيه
المطالبة والحوالة ولا نقل هنا وايهما اجاز او فسخ صح ان وافقه
الاخر وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان
كانا معا اي فسخ احدهما واجاز الاخر في وقت واحد فالفسخ
اولى من الاجازة من ايهما كان وهو رواية كتاب المأذون من
المبسوط وفي رواية كتاب البيوع منه يعتبر تصرف المالك اولا
فسخا كان او اجازة لان الاصل اقوى اذ النائب يستفيد الولاية
منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف
كان عزلا له منه بالفعل حكما وهو يملك ذلك صريحا بالقول فكذا
دلالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة
عند مباشرة التصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا وكله ان يطلق

امراته

امراته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما
غير عين ولا يتقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب الطلاق
سفير ومعبر وكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحنث
في يمينه ان لا يطلق وكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل
بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه القول الثاني وهو
الاصح ان المعارضة من جهة التصرف متحقق لان كل واحد منهما
مالك للتصرف وتعذر العمل بهما للاستحالة فوجب الترجيح بحال
التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على المجاز دون العكس فكان اولى
بالاعتبار كنكاح الحرة والامة اذا وجدا معا ينعقد نكاح الحرة لانه
اقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحقه
الفسخ الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وفسخ بحضرة صاحبه ثم
هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البائع عاد الحال على
ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان
كان الخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لانا نقول هذا
لا يلزمنا لان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا
يرد علينا وقيل ما ذكر في المأذون قول ابي يوسف لانه لا يقدم تصرف
المالك بل يستويان عنده وما ذكر في البيوع قول محمد لانه تقدم
تصرف النائب عنده واستخراج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص
وباع الموكل من غيره فعند محمد يملك المشتري من المالك تقديما لتصرف
المالك وعند ابي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين
لاستواء التصرف في عدم تقدم المتصرف بالملك عنده ويثبت لكل
واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما ويجوز خيار التعيين وهو
بيع احد الشيئين والاشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء من الاثنين
او الثلاثة ولا يجوز في اكثر من ثلاثة اي لا يجوز في الاربعة وهذا
استحسان وقال زفر لا يجوز اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه
الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق فق
والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق برأيه او اختيار من يشتري لاجله ولا يمكنه البائع
من الحمل اليه الا بالشراء تسليما لانه في يده فكان في معنى خيار
الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له
الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد

والوسط والردي فيها فلا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت في احدهما ثم قيل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة انه هو الصحيح وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا
لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم
يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما
وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط قال
قاضي خان وضع محمد رحمه الله في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة
الخيار فقال على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة
ايام ووضعه كذا في المأذون ووضعها في الجامع الكبير وغيره على
ان ياخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة وتقييد تخييره بمدة خيار
الشرط على الاختلاف قال الزيلعي واذا لم يذكر خيار الشرط
فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فما دونها عند ابي حنيفة
وبمدة معلومة ايها كانت عندهما على قول اكثر المشايخ لان القياس
يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط
الخيار فلا يجوز بدونه فان شرطا ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار
التعيين فان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار
التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط في المدة
او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت المدة بطل
خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما
وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار
التعيين للوارث والمبيع واحد والباقي واحدا كان او اثنين
امانة لانه مقبوض باذن المالك فلو قبض الكل المشتري فهلك
في يده واحد او تعيب لزم البيع فيه اي الهالك او المتعيب بالثمن
لامتناع الرد بسبب العيب الذي حدث فيه عنده والهلاك
لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الباقي هلك بغير شيء لتعينه امانة
فلو كان الهلاك قبل القبض والتعيب فللمشتري الخيار ان شاء
اخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبله بطل البيع
وان هلك الكل والقيمة متفاوتة لزمه نصف ثمن كل في الاثنين
او ثلثه في الثلاثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية

وكذا

وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول ولو اختلفا فيه فالقول
للمشتري عند ابي يوسف ومحمد اخرا عند عدم البينة وان اقام كل بينة
قضي ببينة البائع لانها تثبت زيادة وليس لوارث المشتري بخيار
التعيين رد الكل للزوم البيع في واحد الا ان ضم اليه خيار الشرط
فله الرد اذا منه الى خيار التعيين ثم لم يسقط بسقوطه ويورث خيار
التعيين لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط بملك البائع
فكذا وارثه حيث انتهى الملك اليه مخلوطا بملك البائع وخيار العيب
لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث وله الرد ان كان معيبا
لا يورث خيار الشرط والرؤية لانهما يثبتان للعاقد بنص الحديث والوارث
ليس بعاقد ولو اشتريا اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما
بالبيع لا يرده الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف خيار
العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما يستلزم اثباته لكل واحد
منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه
فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره فلم يحصل مقصوده ولحقه به ضرر
وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد فلا ينفرد
احدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد
احدهما نصيبه اضرار بالبائع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب
الشركة فلو رده احدهما رده معيبا لما ان عيب في الاعيان لكونه لا
تمكن من الانتفاع به الا بطريق المهايأة وليس من ضرورة اثبات
الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر
قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه لعجزه عن ايجاد شرط الرد وهو
مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكان
رعاية جانب البائع اولى ولا يقال ان البائع رضي بالتبعيض بالبيع لهما
لانا نقول رضي بالتبعيض في ملكهما لا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به
في ملكه الا ترى ان المشتري لو زوج الامة المشتراة ثم وجد بها عيبا
ليس له ان يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزويج
وان حصل بتسليطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند
البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا
هذا عيب حدث عند البائع بفعل المشتري وهو يمنع الرد واما حدث
في يد البائع ولو اشتريا عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه اخذه
بكل الثمن او ترك لان هذا الوصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في

في العقد غير فوائته يوجب التخيير لانه لم يرض به بخلاف ما لو باع شاة
على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من
قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة
لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لانه وصف وكذا لو قال يخبز كذا اصاعا او يكتب كذا او كذا
قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق
عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدر ما ينطلق
عليه الاسم فله الخيار ان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال
البائع عند الرد وكان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول
المشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا
له ولو تبايعا من غير ان يشترط الكتابة والخبز وكان يحسن ذلك فنسيه
في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة
التي ورد عليها العقد فان نسيه فقد تعيب المبيع قبل القبض فيرده
وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع ما ذكرنا من
الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه انما الخيار الاخذ اخذه بجميع
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد او
الجنس متحد ولهذا لا ينفسخ به العقد ولو اختلف لفسد على ما نبينه
في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى وفي شرح الهداية لابن الهمام فالعلم
انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجد بخلافه فتارة يكون
البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة
يستمر صحيحا ولا خيار والثياب اجناس اعني الهروي والاسكندري
والمروية والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان
وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط فحش التفاوت في الاغراض
وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندري فوجده بلديا او هرويا
فوجده مرويا او كتانا فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا بعصفر
فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على انه لا
بناء ولا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة
فوجد واحدة غير مثمرة او على انه عبد فاذا هي جارية او فصا على انه
ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى جارية على انها
مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب
فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او عكسه او ناقة وكان

جملا او لحم معز وكان لحم ضان او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى
على انه بغل فوجده بغلة جيدا او حمارا وبعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جملا
على انه رمكة فاذا هو حصان او شيئا فاذا هي بخلافه جاز ولا خيار
له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغي في مسألة البعير والناقة ان
يكون في العرب واهل البوادي الذين يطلبون الدر والنسل لا اهل
المدن والمكارية فان البعير افضل ولو باع دارا على ان فيها الجذوع والخشب
والابواب والنخيل فاذا هي ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري
فصل في خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم
وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة
الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب
لثبوت الخيار عند الرؤية كذا قال ابن الهمام قال الشيخ واضافة
الخيار الى الرؤية بتقدير مضاف من اضافة المسبب الى السبب وما
قيل من اضافة الشيء الى شرطه غير ظاهر لان الرؤية قبلها ثم اعلم ان
هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون
كالمسلم فيه والاعيان واما المسلم في راس المال اذا كان عينا فانه
يثبت لكن يرى ان المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ
بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص وان الرد بخيار الرؤية
فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ
بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني
وهو ثابت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في
يده او صار الى حالة لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج
وذكر في السراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء
والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج
لا يطالب البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية من اشترى ما لم يره
وهو في ملك البائع جاز البيع بالثمن قبل الرؤية لما رواه ابن ابي شيبة
والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا
راه ان شاء اخذه وان شاء تركه وجهالته بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه
واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع او لا وسواء
اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستورا او لا مثل ان يقول بعت منك

ما ذكره عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده
وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد
بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان
الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى
مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او درا في حقة او حنطة
في غرارة من غير ان يريه شيئا منه وسنذكره ان يقول بعتك درة في كمي صفتها
كذا ولم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لعقد
القول بالجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة
كذا في فتح القدير واراد بما لم يره ما لم يره وقت العقد ولا قبله
والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فكانت الرؤية من
افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك
وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي الكفاية
اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره وله رده اذا راه
ما لم يوجد من المشتري ما يبطله اي خيار الرؤية مما سنذكره انه هذه
للتوصل رضي قبلها لان الخيار متعلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها
واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو
لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان الفسخ بسبب اخر وهو
عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت
لها سبب اخر فبقيت على العدم وبحث في فتح القدير بانا لا نسلم
انه قبلها غير لازم بل نقول انه ثابت وانما حصل له عدم اللزوم عندها
فقبلها ثبت حكم السبب وهو اللزوم انتهى وهو مردود لان اللازم
ما لا يقبل الفسخ من احدهما دون رضى الاخر وهذا يقبله اذا راه وفي
المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ هنا ما ملك
بالخيار بل يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة
وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل هو مطلق
او موقت فقيل موقت بامكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ
سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار
له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير
لازم قبل الرؤية بسبب جهالة المبيع واذا راه حدث له سبب اخر لعدم
لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على شيء واحد ثم

اعلم انه لم يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو كان
وله خيار العيب رضيت به قبل ان يراه ثم راه فلا خيار له لان سبب
الخيار فيه العيب وهو موجود وقبل العلم بخلافه هنا فافترقا وفي جامع
الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد
وفي المحيط اشترى راوية ماء فله الخيار اذا راه لان بعض الماء اطيب
من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب
من بعض انتهى وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعته ولم يرها المشتري
فاراد ان يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر
بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب
المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة
وقد استحق احدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفريق
الصفقة على البائع انتهى ولا خيار لمن باع ما لم يره لان خيار
الرؤية معلق برؤية المشتري لما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار
الرؤية انما ثبت للمشتري باعتبار انه يظنه خيرا مما راى فيرده لفوات
الوصف المرغوب فيه ولو ثبت للبائع لرده باعتبار انه ازيد مما ظنه
والخيار لا يثبت بمثله كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم
لا يثبت للبائع فيه الخيار ويبطل خيار الرؤية بما يبطل خيار الشرط
من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لا يبطل ان لم يتكرر فان
تكرر ابطل ام تعيب في يده بعيب لا يرتفع كقطع اليد لامتناع الرد
معيبا بعد قبضه سليما فلو زال بيده وتعذر رده بعضه بالهلاك
والاستهلاك وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد
او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج
عن ملكه والرهن والاجارة والهبة مع التسليم قبل الرؤية وبعدها
لتعذر الفسخ شرعا فيبطل الخيار ثم لو عاد الى ملكه بفسخ او بيع
او فك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم راه لا خيار له لسقوط
فلا يعود بعد بسبب جديد وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار للبائع
والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها اي الرؤية لا قبلها لانه
لو يبطل الخيار كان باعتبار دلالة على الرضا ولا يصح الرضا قبل الرؤية
لا يبطل الخيار صريحه فلا دلالة اولى ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ
الا ثلاثة لا يملكون الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشترى
شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكون اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا

كان خيار رؤية او شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل
بما لا يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط
لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار
الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار
الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية كذا في الفتح مع تحويل وكفت
رؤية وجه الرقيق وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل العبد
كما في المعراج من ان المعتبر منها النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه
من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر
عندنا وعن الشافعي اشتراطه وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها لانهما
المقصودان فيها وظاهره انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروي
عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي شاة اللحم من الجس لانه يعرف به اللحم
المقصود وفي شاة القنية لابد من رؤية الضرع ورؤية ظاهر الثوب
ان لم يكن معلما كافية لانه به يعرف البقية وكفت رؤية علمه ان كان
معلما لان المقصود بالشراء حينئذ اطلق المص هذا وهو مقيد بما اذا
كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن
لا يسقط خياره وفي شرح المجمع المسئلة مفروضة في الثوب الذي
لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت لابد من رؤية ظاهره وباطنه
وهو قول زفر وفي المبسوط الصواب على ما قال زفر القول وينبغي ان يختار
للفتوى وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها لان النظر
في جميع اجزائها متعذر ولم يكن متفاوتة برؤية المقصود وعند زفر
لابد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم هذا من المسائل اللاتي
الفتوى فيها على العيان لتفاوت الدور بكثرة المرافق وقلتها
فلا يعلم برؤية صحنها وشرط بعضهم رؤية العلوية والمطبخ وهو الاظهر
والاشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا وان راى بعض المبيع
فله الخيار اذا راى باقيه وما يعرض بالانموذج وفي المصباح الانموذج
بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون
والذال معجمة مفتوحة مطلقا كالمكيل والموزون فرؤية بعضه
كرؤيته وفيما يطعم لابد من الذوق اذ به يعرف المقصود وان كان مما
يشم فلابد من شمه كالمسك ولم يذكر المص بقية انواع المبيعات ولا
بد من ذكرها قالوا لابد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم
لابد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرآه من خارج

الزجاجة

الزجاجة لا يكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة لوجود الحائل وفي
التحفة لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى
عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه
في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا
يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر
مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وفي جامع الفصولين اشترى دارا
واستثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى كذا في الظهيرية وفي
الاثمار على رؤوس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الارض
وفي معراج الدراية وفي البساط لابد من رؤية جميعه وفي الوسادة المحشوة
لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت
بما لا يحشى مثلها فله الخيار ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر
الرسول وعندهما هو كالوكيل قال في الكافي نظر الوكيل بالقبض كنظر
المشتري ونظر رسوله ليس كنظر المشتري حتى لو اشترى طعاما لم يره
ثم وكل وكيلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما رآه فليس للمشتري ان يرده
الا من عيب وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه فللمشتري
ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الرسول والوكيل سواء وللمشتري ان
يرده اذا رآه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء
فرؤيته يسقط الخيار اجماعا وصورة الوكيل ان يقول المشتري لغيره
كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني
بقبضه واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية
عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه
فان قبضه مستورا ثم اراد بعدما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس
له ذلك انتهى ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا
يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف
ما يبيع فوكل لا يحنث ومنها لا يصح كفالة الوكيل بقبض الثمن للمشتري بخلاف الوكيل
بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين وستأتي المسائل بما يمكن في الوكالة
تماما ان شاء الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هذا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول
بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول
والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن
اضافته الى المرسل والى الاشارة في قوله يا ايها الرسول بلغ ما انزل اليك
من ربك وقوله تعالى وما انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل وفي الوكالة

وانتت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره
كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول
كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال
قل لفلان ان يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل
في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى اقول
ولا يخفى ما في عبارة المصنف النظر على من تامل في عبارة الكافي وبيع الاعمى
وشراؤه صحيح وصار معقوده لانه مكلف محتاج الى العقد فصار كالبصير
ولتعامل الناس من لدن غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة
وفي الفوائد للعلامة ابن نجيم الاعمى كالبصير الا في مسائل لا جهاد عليه
ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا الكل ولا يصلح كونه شاهدا
ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه وانما
الواجب حكومة عدل ويكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن
الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده
ورميه واجتهاده في القبلة انتهى قوله ولا جمعة ولا حج وان وجد
قائدا هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجب وقد مر في مناسك المذهب
وله الخيار اذا اشتراه ويسقط خياره بجس المبيع او شمه او ذوقه
فيما يعرف بذلك لان هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها كما في الرؤية
في البصير والمراد بسقوطه اذا وجد هذه الاشياء قبل الشراء
ثم اشتراه واما اذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا انها
مسقطة ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل
في الصحيح ويسقط بوصف العقار له لان الوصف يقام مقام
الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا وقف في مكان لو كان
بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام
الحقيقة في مواضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة في حق
الاخرس في الصلاة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج
وقال الحسن رضي الله عنه يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه
بقول ابي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا
كذا في الهداية وقال بعض مشايخ بلخ يشترط مس الحيطان والاشجار مع
الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعدما وجد منه ما يدل على الرضا فلا
خيار له لان العقد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاهما ولان
خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل

الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به كذا في الزيلعي وفي البحر على رؤوس
الاشجار يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن جسه ولا بد في الوصف
للاعمى من كون الموصوف على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية
في حق البصير كذا في البدائع وقال في الكافي وعن محمد يعتبر المس في
الثياب والحنطة وخطأه من كلام المصنف ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب
والدواب وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه في الاصل وجس الاعمى
في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس يعرف
بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام
مقام النظر حالة العجز كما يقام الاشارة من الاخرس مقام النطق
للعجز كذا في المحيط وهل يجب الموضع الذي يراه البصير من الرقيق
وجهه ومن الحيوان الوجه حتى لو مس غيرهما لا يكتفي به لم اره والظاهر
اشتراطه ومن راى احد الثوبين فشراهما ثم راى الاخر فله اخذهما
او ردهما لا رد احدهما لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت
فيبقى خياره فيما لم يره ثم ليس له ان يرده وحده لنهيه عليه السلام عن
تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد
مدة فوجده متغيرا تخير لان بالتغير صار شيئا اخر فلا تفيد الرؤية
ان تفيد العلم بالحالة الثانية وقت البيع فلا يدل على الرضا به والا
اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآها عليها فلا خيار لان العلم بالمبيع
قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم
يعلم عند العقد انه رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه وان
اختلفا في تغيره فالقول للبائع مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان
على ما كان الا ان تبعد المدة والشهر بعيد وما دونه قريب وفي فتح
القدير جعل الشهر قليلا لان الظاهر ان هذا القدر لا يوجب ان الجارية
الشابة تكون عجوزا بطول الزمان وان كان الاختلاف في الرؤية
فللمشتري لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه
ومن اشترى عدل زطي ولم ينظر اليه فقبضه فباع منه
ثوبا او وهب وسلم فله ان يرده بعيب لا بخيار رؤية او شرط لان الرد
قد تعذر فيما خرج عن ملكه ولا يمكن ان يرد الباقي بخيار الرؤية او الشرط
لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب يمكن التفريق
بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع
المانع من الرد وهو تفريق الصفقة وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه

ب

اعتمد القدوري ومشى عليه قاضي خان لان الساقط لا يعود فرع عن
ابي يوسف في شرا المغيب في الارض كالجزر والسلق ونحوهما فللمشتري
الخيار اذا قلع والقلع على المشتري في رواية ابن سماعة والظاهر
انه على البائع فرضيه لزمه كذا في الظهيرية وفي المحيط لو باع المغيب
بعدما نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز وبعدما علم يجوز
ولو قلع البائع او المشتري باذنه بعضه وكان مما يباع كيلا او وزنا
ورضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة لا يبطل
ولو قلع بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره

فصل في بيان خيار العيب

كتمان عيب السلعة حرام
قال العلامة ابن نجيم وفي البزازية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان
وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر الاجل
لا ناخذ به مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فلو وجد في مبيعه عيبا اخذه
واخذ بكل ثمنه لان مطلق البيع يقتضي وصف السلامة فعند فواتها
تخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا امساكه ونقص ثمنه لان الاوصاف
لا يقابلها شي من الثمن في مجرد العقد فلم يرض البائع بزوال المبيع عن
ملكه باقل من المسمى بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان
حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذ الاوصاف الاخذ على ما سنحققه ان شا الله تعالى
الا ان يرضى بالعيب بنقص الثمن والزايد عيب كان عند البائع وقبضه
المشتري من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد
العلم بالعيب وكلما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان
الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى
اهله ثم شرع في عد بعض العيوب التي توجب النقصان في المالية
عند التجار بقوله فالاباق ولو الى ما دون السفر من صغير يعقل
عيب وكذا السرقة والبول في الفراش عيب لان هذه الاشيا توجب
نقصان القيمة عند التجار ثم الاباق عيب بالاتفاق ان خرج الابق
من البلد الى غير مولاه سوا ابق من المولى او ممن كان عنده باجارة او
باعارة او بوديعة او بغصب وهو يعرف منزله ويقوى على ان يرجع اليه
وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه انه يقال ان كانت
البلد كبيرة كالقاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى
عليه اهلها وبيوتها لا يكون عيبا ولا فرق في السرقة بين ان يكون

من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيا يوكل فان التقصير من المولى
ضمنا خوجا الى ذلك الا اذا سرقه للبيع ولو سرق نحو الفلس والفلسين
لا يكون عيبا ولو نقب البيت ولم ياخذ منه فهو عيب وهي اي السرقة
من الكبير عيب ابدا فلو ابق او سرق او بال في صغره ثم عاوده عند المشتري
فله رده وان عاوده عند البلوغ لا لان البول يزول بالبلوغ فاذا
عاد بعد البلوغ يكون عيبا حادثا لزوال الاول بالبلوغ فيكونان
مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة
وبعده لدا في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة قبل
البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن حتى لو وجد شيا
منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس
له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ
ووجد عند المشتري ايضا قبل البلوغ يرده لما ذكرنا من اتحاد
العيب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا
بعد البلوغ يرده لما ذكرنا كذا في الزيلعي والجنون عيب مطلق معناه
عند جمهور المشايخ متى وجد عند المشتري في حال الصغر او حال الكبر
ولهذا اتبع المصنف بقوله فلو جن في صغره وعاد عند المشتري فيه او
في كبره يرده لان هذا اي في هذا الاول لان السبب متحد وهو آفة في الدماغ
وقيل بغيره سوا وجد عند المشتري او لم يوجد قال في المبسوط واذا
وجد الجنون مرة فهو عيب لازم ابدا سوا وجد في حالة الصغر او بعد
البلوغ يعني اذا وجد في يد البائع في حالة الصغر او الكبر فلا يشترط
المعاودة في يد المشتري والفرق بينه وبين الاباق والبول في
الفراش والسرقة ان هذه الاشيا تختلف باختلاف حالتي
الصغر والكبر واما الجنون فلا يختلف باعتبارهما لانه آفة في العقل
منشاها فساد في الدماغ والى هذا مال الحلواني وشيخ الاسلام
خواهر زاده وهو رواية المنتقى وقال جمهور المشايخ وهو الصحيح
والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرده بالجنون عند البائع حتى يعاود
عند المشتري لان الآفة التي هي سببه قد لا تتمكن فتزول وقد
تتمكن فلا تزول ولان الله تعالى قادر على ازالته بخلاف الاخذ كساير
الآفات فلم يثبت ضرورة وجوده مرة وجوده ثانيا وجنون الكبير ايضا
عيب ويشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور وفي المحيط ذكروا
ان مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق

دون غيره والمطبق بفتح الباء والبخر هو بالخاء المعجمة نتن رائحة الفم وفي
الزازية نتن رائحة الانف عيب والدفر هو بالفاء رائحة موذية تحت
الابط والزنا والتولد منه عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود
منها والبخر والدفر يخل بالقرب للخدمة والزنا للاستفراش والتولد
من الزنا يخل بطلب الولد لا في الغلام اي ليس هذه الاشياء عيب
في العبد لان المطلوب منه الاستخدام بعيد وهذه الاشياء لا تخل
الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون
الزنا عادة له بان يقع منه اكثر من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه
يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه قيدنا البخر بالخاء المعجمة لان
البجر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وبه سمي بعض الناس بجر عيب
في العبد والامة وفي المحيط وزنا الامة عيب وان لم تزن عند المشتري
لخوف العادة ولو لاط به عن محمد ايضا ان ذلك عيب في الجواري التي تتخذ
للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة النخاسين وفي القنية وجامع الفصولين
لو اشترى عبدا يفعل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل
الابنة وان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيب كيف ما كان الا
ان يكون من داء والاستحاضة عيب وهو استمرار الدم وهو علامة الداء
فيكون عيبا وكذا عدم حيض لان استمرار الدم وانقطاعه امارات
الداء وهذا حيض [illegible] تامة فان لم تحض فالظاهر انه لداء
فيما فذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لها اخذ ولا تسمع دعواه
بانقطاع الا اذا ذكر سببه وهو الحبل فانه لم يذكر لم تسمع دعواه ويعتبر
في ارتفاعه اقصى غاية البلوغ بنت سبع عشرة سنة لا اقل ويعرف ذلك
بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو
الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يحلف البائع لضعفها السبع
قبل القبض حتى يمكن المشتري الرد بالقضاء ولا رضاء وهو فسخ
للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا تقبل قول
الامة وحين فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة
لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع دعواه واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف
وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر سنتان ومحصل الامر فيه انه
اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع
فان اقر به رد على المشتري رده على البائع وان انكر قيام العيب في
الحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله تعالى

وان

وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان
نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند
البائع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فيتيقن
القاضي كذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان دوور الدم
فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى ابي الفضل ان المرجع
في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشتراط الثبوت العيب
به قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت
بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد
الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على انه لم
يحدث عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرده بعيب كان عند
البائع فلا بد من اليمين كذا في الزيلعي واعلم انه وقع لابن الهمام غلط
عجيب فانه نقل عن [illegible] في موضعين الاول في اشتراطهم [illegible]
او حبل وزعم انه في الخانية لم يتعرض له وليس كما زعم بل صرح في الخانية
والثاني لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال ابن ابو الفضل
انها لا تسمع الا ان يدعي ارتفاع الحيض بحبل او داء او هو صريح فكيف يصح
قوله انه لم يتعرض له نعم وقع له عبارة اخرى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى
جارية وقبضها ولم تحض عنده شهرا او اربعين قال ابن ابو الفضل ارتفاع
الحيض عيب اقله شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر عند المشتري
كان له ان يرده اذا ثبت انه كان عند البائع انتهى فالعبارات لواحد
وهو ابو الفضل لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية
بتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في
نقله انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر تحكيا بالعبارة الى
الخانية ولا اعتنا وجامع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن حمله
على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله
الزيلعي كالنهاية والدراية والعناية والبناية والتبيين والكافي
وغيرهم كذا قاله ابن نجيم في شرح الكنز والكفر عيب فيهما اي في الجارية
والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه
عن كفارة القتل ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده ولم ار حكم
ما اذا وجده خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلة والرافضة وينبغي ان
يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة
يستحلون قتل وكذا الشيب عيب لانه علامة الكبر والدين لان ما لية

يكون مشغولا به فيتقدم الغرما على المولى الملغة فيشمل العبد والجارية
واما اذا كان مطالبا به في الحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشارح
وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان
ثمنه حيث كان واردا كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للمنقول
قال المسكين والدين الذي يطالب به في الحال اما الدين المؤجل فانه
ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق والسعال القديم
لانه دوامه يدل على الداء وانتقص بسبب قيمته قال ابن الهمام القديم
ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث
منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان كان عن داء فهو قديم
وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنطوق والمنه كونه عن داء لا القديم
وكذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى
والشعر في العين والماء في العين عيب لانهما يضعفان البصر ونونان
العمى لا خصوصية لهما بل كل مرض في العين فهو عيب وقد اشار كما في
المعراج وكره الريح وقد ذكر المصنف او لا ضابط للعيب ثم ذكر عددا
من العيوب ولم يستوفها لكثرتها وقد استوفى غالبها في الظهيرية وغيرها
وقد ذكرنا غالبها في شرحنا على مختصر الوقاية فتركناها خوف الاطالة
فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب اخر رجع بالنقصان
لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا
العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع
على بحصته من الثمن لو اشتراه فقطعه فاطلع على عيب وليس له
الرد لما ذكرنا الا ان يرضى البائع باخذه كذلك فله ذلك لان
الامتناع لحقه وقد رضي به حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه لان الرد
غير ممتنع برضا البائع فيصير المشتري حابسا المبيع فلا يرجع بالنقصان
فان خاط الثوب او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه
لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال
حيث لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل
كالجمال لا تمنع وغير متولدة منه كالصبغ تمنع والمنفصلة ايضا نوعان متولدة
من المبيع كالولد [illegible] ونحوه فانه يمنع الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا
يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشتري مجانا وليس
للبائع ان ياخذه لان امتناع الرد لحق الشرع لا لحق المشتري على
ما فهم من الهداية حتى لو باعه بعد رؤيته عيبه لا يسقط الرجوع لتعذر الرد

بالزيادة ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف
القطع من غير خياط ولو اعتق المشتري العبد بلا مال او دبر او استولد
ثم ظهر العيب رجع بالنقصان والقياس ان لا يرجع لانه امتناع الرد
بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان
الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى
الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن
الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق
ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من اثار الملك كذا في الكافي وكذا رجع
بالنقصان ان ظهر له بعد موت المشتري لان الملك انتهى به والامتناع
حكمي لا بفعله وفي الزيلعي وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان
لان اقدامه على الاعتاق يدل على الرضاء وان اعتق على مال لا يرجع بشيء
لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع او قتل
لا يرجع بشيء لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وعن ابي يوسف
انه يرجع بالنقصان لانه قتله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله
في نحو صبغ الثوب لان هناك امتنع الرد بسبب زيادة المنع لحق الشرع
والعين قائم على حاله وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب
فتخرق لا يرجع خلافا لهما لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد
فعله فيه فاشبه الاعتاق ولهما انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
وا القتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع ما يقصد بالشرا
ثم يمنع الرجوع كذا في الهداية وفي جامع الفصولين ولو شرا بعيرا او رطله
في داره وسقط فذبحه رجل بامر المشتري لغظ فظهر عيب يرجع بنقصه عندهما
وبه اخذ المشايخ كما لو اكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو او غيره
بامره لا يرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا
وان شرى بيضا او جوزا او بطيخا او قثا او خيارا فكسره فوجده فاسدا
فان كان ينتفع به رجع بنقصانه وليس له ان يرده لان الكسر عيب حادث
لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان
لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا والقثا مرا والجوز ونحوه خاويا
او مخا يرجع بكل ثمنه لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا مستقيم
كما ذكرنا في البيض ولانه لا قيمة لقشره الا البيض النعامة لان ماليته
باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره
قيمة بان كان في موضع يوقد بقشره كما في موضع الزجاجين فقيل

يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل
في القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه
شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا كسره من غير علم به
ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان ولو وجد البعض
فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين في المائة صح البيع استحسانا
لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه والا به
وان كان الفاسد كثيرا فسد في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل ثمنه
لجمعه في العقد بين ما له قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وصح
العقد عندهما فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا
لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على
اجزائه كالكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه وفي
فتاوى الولوالجي لو اشترى التوعة فوجد بطرة بعد الكسر له ان
يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر الفاكهة
من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا
فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفي
الواقعات هو المختار وفيها اشترى عددا من البطيخ او الرمان
او السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير
ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد وفي قاضي خان اشترى
شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له ان يردها
وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون له ان
يردها الا ان يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري
فقال المشتري اشتريتها للاضحية وانكر البائع ذلك فان كان
ذلك في زمن الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من اهل ا
لتضحية وفيه لو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له ان يرده
ولو اشترى حنطة فوجد فيها فارة ميتة كان ذلك عيبا
وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها
فارة ميتة كان ذلك عيبا وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى
خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان التراب مثل ما يكون
في الحنطة ولا يعده الناس عيبا فليس له ان يرده ولا ان يرجع
بنقصان العيب وان كان مثل التراب لا يكون في الحنطة ويعده
الناس عيبا فله الرد وان اراد ان يرد الحنطة كلها فله ذلك وان

اراد

اراد ان يميز التراب ويرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة
ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فان ميز فوجد ترابا كثيرا يعده الناس
عيبا فان امكنه ان يرده كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض
بالبعض فله ان يرده وان لم يملك الرد بذلك الكيل لو خلطها
بان انتقصها بالتصفية والتنقية ليس له الرد ولكن يرجع بحصته
نقصان العيب بخلاف ما لو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا ميز
الرصاص ويرده على البائع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق بينهما ان
الحنطة لا تخلو عن التراب والقدر الذي لا تخلو عنه الحنطة من
التراب لا يعد عيبا ولا كذلك المسك فانه يخلو عن الرصاص فيمكن التمييز
والرد واذا اشترى شحما معدودا فوجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا في
الحنطة كذا في الظهيرية ومن باع ما اشتراه فرد عليه بعيب بقضاء باقرار
او بنكول او بينة رده على بائعه اي رد المشتري الاول المبيع المعيب على
بائعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو قبله برضا
لا يرده عليه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد لتعين
ه عند البائع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان
الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي
في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله
بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول
وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ومن قبض ما شراه ثم
ادعى عيبا لا يجبر المشتري على دفع ثمنه الى البائع لانه انكر وجوب دفع
الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ولكن يبرهن المشتري على
العيب او يحلف بائعه على عدم العيب وتعبير المصنف اولى من تعبير
الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه او يقيم بينة لما يلزم على ظاهر ما
فسادا من وجهين احدهما يقتضي ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه
يجبر على دفع الثمن وليس كذلك وثانيهما انه يقتضي ان البائع اذا طلب
منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف
ولا يلزم شيء مما ذكرنا على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من
احد شيئين اما بينة المشتري فيتبين براءته بالرد على البائع او يمين
البائع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين بل
اما هو او رد المبيع كما في العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم

ينتفي الفسخ واحسن الوجوه في تاويله ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشي
حتى يتبين الحال اما ببينة المشتري او بيمين البايع وقد ذكرنا زيادة
على هذا في شرحنا على مختصر الوقاية فان قال المشتري شهودي غيب
دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الاستنظار ضرر بالبايع وليس في دفع الثمن
الى كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقام البينة رد على المبيع
واخذ منه الثمن ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول فيه حجة بخلاف
الحدود حيث لا يكون النكول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها كذا في الزيلعي
ومن ادعى اباق مشتريه اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع •
برهن المشتري اولا انه ابق عنده اي عند نفسه ثم يحلف بايعه بالله لقد
باعه وسلمه وما ابق قط او بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب اي ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه
فلا بد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع ثم قطع النظر عن قدمه
وحدوثه لنصب البايع خصما وفي اباق الكبير يحلف بالله ما ابق عنده منذ بلغ
مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ وعند
عدم بينة المشتري على اباقه عنده يحلف البايع عندهما انه ما يعلم
انه ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف
واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب
على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب
فان نكل على قولهما حلف ثانيا كما مر انفا ولو قال ما بعته بعد التقابض •
بعتكه هذا مع اخر وقال المشتري بل وحده فالقول له لان الاختلاف
في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب وكذا لو اتفقا في
قدر المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا ولو اشترى عبدين صفقة وقبض
احدهما ووجد بالمقبوض او بالاخر عيبا ردهما او اخذهما لان الصفقة تتم
بقبضهما فيكون اخذ احدهما تفريقا قبل التمام وعن ابي يوسف انه يرد المقبوض
خاصة والاصح الاول لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل
ولا يرد المعيب وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق الصفقة
بعد التمام فلا يمتنع من الرد وحده ووضع المسئلة في عبدين لكونهما مما ينتفع
باحدهما دون الاخر فلو اشترى شيئين لا ينتفع باحدهما دون الاخر كنعلين
او خفين فانه يردهما او يمسكهما بالاتفاق لانهما في الصورة شيئان وفي
المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى كذا في الايضاح وبهذا قال •
المشايخ ولو اشترى ثوبين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف •
احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع خاصة ولو وجد ببعض

الكيل

الكيل او الوزني معيبا بعد القبض رد كله او اخذه لانه كالشي الواحد
فليس له ان ياخذ البعض وعبارة الكنز وغيره مطلقة وتقييده ببعد
القبض من الهداية وقيل هذا اذا لم يكن في وعاءين والا فهو كالعبدين
كما اذا اشترى عدلي حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك العدل
خاصة ذكره فخر الاسلام قال لان تمييز المعيب يوجب زيادة عيب في المعيب
فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف عيبا مما اذا انفرد فلو رد كان مع
عيب حادث عند المشتري بخلاف ما اذا كانا في وعاءين فرد احدهما بعينه
فانه لا يوجب زيادة عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على
قول محمد خاصة واحد الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه
روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد انه رجلا لو اشترى اعدالا من
تمر فوجد ببعضها عيبا فان الثمن كله من جنس واحد فليس له ان يرد المعيب
خاصة لان التمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شيء واحد وليس له ان يرد بعضه
دون بعض وذكر انه على رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن
او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا ان
يكون هذا او الاخر سواء فاما ان يرده كله او يترك كله فقد رايت كيف
جعل التمر اجناسا مع ان الكل جنس التمر فلعل هذا التقييد لاطلاق نحوها
في نحو الحنطة فانه يكون صعيدية وبحرية وهما صنفان متفاوتان
في الثمن والطحين وتقييد اطلاق فخر الاسلام في ان الاعدال يرد المعيب
خاصة بل ذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس ما هو مندرج
تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال برنيا وبعضها لبانة فيرد
ذلك الجنس مما هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال
خاصة اما اذا كان الاعدال من جنس واحد يرد الكل او الصبرة كالعدل
الواحد وان كثرت الجزئيات هذا ما ذكرنا فيما وجد منع رد المعيب وحده فيهما
كذا في ابن الهمام ولو استحق بعضه بعد القبض لم يخير في رد ما بقي لانه
لا يضره التبعيض مع الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد
لا برضى المالك فيه بعد القبض وبعده يرده لتفرق الصفقة قبل
التمام بخلاف الثوب لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع
حيث ظهر الاستحقاق بخلاف الكيل والموزون ومداواة المعيب بعد
رؤية العيب وركوبه رضا لانه دليل الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لانه
للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا ولو ركبه ليسقيه او ليرده او
ليشتري علفه ولا بد له منه فلا رضا استحسانا للاحتياج اليه وقيل الركوب

للزم لا يكون رضا كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة وفي
الخلاصة لو حمل عليه علف دابة اخرى ركبها او لم يركبها فهو رضا وفي ابن
الهمام وجدها عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها ويرده
بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع المبيع بعد قبضه او قتل
بسبب عند البائع رده واخذ ثمنه كما لو اشترى عبدا سرق عند
البائع فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ما دفعه
عند الامام وقالا لا يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق او قاتلا
او غير قاتل لان هذا بمنزلة العيب فيقوم به وبدونه فيضمن
التفاوت كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه
يرجع بالفضل وله ان سبب الهلاك في ما وجد في يد البائع فاذا
هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف
الحامل فان الحمل ليس سببا للهلاك ان لم يعلم بالعيب عند الشرا
والا بان علم فلا يرجع لان العلم بالعيب رضا به لكن العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سوا
لما قدمنا وفيه بحث طويل في الاكمل ولو تداولته الايدي ثم قطع
في يد الاخير رجع الباعة وهو رجع بايع كالحاكم جع كلهم بعضهم
على بعض كما في الاستحقاق لا انزلته وعندهما يرجع الاخير على
بائعه لا بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزلته لان المشتري الاخير
لم يصر حابسا حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع
الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من كل عيب
صح وان لم يعد العيوب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى
المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
فلا يكون مفسدة ويدخل في البراءة الحادث قبل القبض عند ابي
يوسف وذكر شيخ الاسلام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي قاضي
خان انه ظاهر مذهبهما خلافا لمحمد وهو قول زفر لان البراءة
تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط
حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث
واورد ان ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراءة من العيب
الحادث لم يصح بالاجماع فكيف يصح من ابي يوسف ادخال الحادث
بلا تنصيص وموضع التنصيص عليه يبطله اجيب بمنع انه

اجماع كان في الذخيرة اذا باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث
بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر في
المبسوط في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف فيه ثم قال في قبل
ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام
العيب الموجب للرد ولئن سلمنا فالفرق ان الحادث يدخل تبعا
لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو حلفا
في عيب انه حادث بعد العقد او كان عنده لا ابرأ فقط اعند ابي يوسف
وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على العلم انه حادث لان بطلان
حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت حق الفسخ لعيب
حدث باطل فاذا ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا لا يصدق الا بحجة
وعند زفر القول للمشتري لانه هو المسقط لحقه فالقول في بيان
ما اسقط قوله كذا في ابن الهمام فرع مع شرط البراءة من كل عيب
به او خص ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادثة بالاجماع ويصح
تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري
عيب او موت فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع به
بالنقصان لامتناع الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف تقع
حصول البراءة للبائع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرد
به اليه فجعله محمد للمشتري فيرده بهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم
يعين الشجة المشتري منها عند البيع بل ابرأه من شجة به او عيب
ولو ابرأه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي
عن ابي يوسف ولو ابرأه عن كل داء فعن ابي حنيفة الداء في الباطن
في العادة وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل

باب البيع الفاسد

البيع انواع صحيح وفاسد
وباطل ومكروه وموقوف فالصحيح ما شرع باصله ووصفه والفاسد
ما شرع باصله دون وصفه والباطل غير مشروع بواحد منهما لو قد
قالوا ان الفاسد اعم وفيه بحث وزيادة في ابن الهمام والمكروه
ما يصح اصله ووصفه لكن جاوزه شيء منهي عنه كالبيع عند اذان
الجمعة والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل
التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال والبيع به
اي بان جعل ثمنا بادخال الباء عليه باطل كالميتة والدم والخمر
لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا

ليست بمال وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن
يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن ينعقد لان البيع يقتضي
المعاوضة فعند السكوت يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته
بقيمته وهي مجهولة فيفسد وكذا بيع ام الولد والمدبر لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها وسببه الحرية انعقد في حق المدبر والحال لبطلان الاهلية
بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على نفسه لازمة في حق المولى
ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب
بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز فالمراد المدبر المطلق
دون المقيد فانه يجوز بيعه وكذا بيع المكاتب الا ان يجيزه
وفي قاضي خان لو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ
في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وكذا بيع ما لا يتقوم
كالخمر والخنزير بالثمن اي بالدراهم والدنانير قيد به لان بيعه
بغيره كالثوب مثلا فاسد حتى يملك الثوب بالقيمة لان الخمر والخنزير
مال لكنه غير متقوم واذا اشتراهما بالنقدين صار تملكهما بالعقد مقصودا
وفيه اعزاز لهما والشرع امر باهانتهما فيبطل هذا التصرف واما اذا
اشترى الثوب بالخمر فمقصوده تملك الثوب وفيه اعزاز له لا
الخمر فلا اهانة لها لا قيمة له شرعا امر الشرع بتملكه بقيمة ذلك
الثوب وصح في ثمن الحر وذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل
عند ابي حنيفة وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن لان
الصفقة متعددة بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما
الى الاخر وله ان الصفقة متحدة واذا فسد في بعض المواضع فسد
في الباقي ضرورة لان قبول العقد في الحر كان شرط قبوله في القن
وصح في قن ضم الى مدبر او الى قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع
عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير وكذا في ملك ضم الى
وقف في الصحيح احترز به عما قيل الوقف غير مملوك لاحد فصار كضم
الملك الى الحر وجه الصحيح ان الملك المضموم الى الوقف
يصير مملوكا لان الوقف مال في نفسه ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد
فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى
الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في

التجنيس

التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل لجواز بيع المسجد
اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل بما في المحيط
في انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة
في الملك لان ما فيها من المقابر والمساجد يستثنى عادة ثم اعلم انه قد
وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وبيعهما
صفقة واحدة فافتى بفسخها لعدم الصحة في الملك كالوقف واعترض
عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه
ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما ينفذ القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا
فيسري الفساد الى الملك ويمكن ان يرد عليه ما صرح به في فتاوى قاضي
خان ان الوقف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر
بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية
وهذا الاشكال لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف
لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع يمكن ان يقبل البيع بعد لزوم
الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتى
به او بضعف غلته كما هو قولهما او بوجود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه
فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان او بقضاء قاضي حنبلي ببيعه
فان عنده يجوز بيع الوقف ليشتري بدله ما هو خير منه كما في معراج
الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة
لبيعه كذا في شرح الكنز لابن نجيم وبيع العرض بالخمر وبالعكس فاسد
وكذا بيعه بالخنزير حتى يجب قيمة العرض عند القبض كما مر الا انه
ان يذكر هذه المسئلة لتمام بعد قوله وكذا بيع ما لا يتقوم الى اخره
ولا يجوز بيع طير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون باطلا
وكذا لو باعه بعد ما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون
فاسدا ولو سلم بعده لا يعود الى الجواز عند بعضهم وعلى قول الكرخي
يعود وكذا عن الطحاوي وهي اطلق فشمل ما اذا اصل الطير بيتيا او غيرها
وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر ومن فتاوى
قاضي خان فاذا باع طيرا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف
جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والحمام اذا علم عوده مع
امكان تسليمه جاز بيعه لانه مقدور التسليم يوافقه وصرح به في
الذخيرة معزيا الى المنتقى وفي المعراج باع قمريا في حضرته فقال
البائع خلته انك تفتح المشتري فذهب القمري ان امكنه اخذه

بيده فرعون كان تشبيها والاول وفي القاموس الطير جمع طائر وقد
يقع على الواحد والجمع طيور واطيار ولا يجوز بيع سمك لم يصد او صيد
والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل فيها بنفسه ولم يسد
مدخله لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه
احمد وابو داود وان صيد والقي فيها وامكن اخذه بلا حيلة صح لانه
باع ما هو مقدور التسليم ولا بيع الحمل وهو ما كان في البطن ولا بيع
النتاج وهو ما تحمل هذه الدابة وقد كانوا يتبايعون ذلك في الجاهلية
فبطل ذلك بالنهي عنه ولان النتاج معدوم وهو ليس بمال والحمل
ايضا لا يكون مالا لانه مشكوك الوجود ولا يجوز بيع اللبن في
الضرع للغرر فانه لا يدرى ان ما في الضرع لبن او ريح او دم ولان
اللبن يزداد ساعة فساعة وبذلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط
المبيع بما ليس بمبيع مبطل للبيع وكذا اللؤلؤ في الصدف لانه مجهول
لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف
ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو اشترى
كرش شاة مذبوحة جاز واجبر على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه
وكذا الخيار في اللؤلؤة والصوف على ظهر الغنم لان موضع القطع
غير معلوم اذ لا يمكن ان يقطع على وجه لا يبقى شيء من الصوف على ظهر
الغنم خلافا لابي يوسف فيهما اما في الصدف فلانه لا ينتفع به الا
بالكسر فلا يعد ضررا واما في الصوف فلانه مقدور التسليم في الحال
بالقص ولا بيع اللحم في الشاة لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يستحق
عليه ولا يجوز بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد
بجذب الشبكة وهو من القنص بمعنى الاصطياد وروي في تهذيب
الازهري عن ضربة الغائص بالغين المعجمة وآخر الحروف بعد الالف
وهو غوص الصائد في الماء او غوص الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ لما روينا
ولا بيع جذع في سقف وذراع من ثوب ذكر للوصل قطعه لانه لا يمكنه
التسليم الا بضرر وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس وان
كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز في الصبرة فلو قلع
الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا بخلاف ما اذا
باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا
في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لانه فاسد لاحتمال
العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة

لان وجودها معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلا وهذه حنطة ولا
يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى الولوالجي رجل باع النواة في
التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر ولو اذا باع حب هذا
القطن فالبيع جائز وكذا اختيار الفقيه ابي الليث لانه لا ضرر
في نزعه وفي المجتبى يجوز بيع التبن قبل ان يداس والارز والماش
قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى
تمر في تمر بعينه روايتان انتهى ولا يجوز بيع المزابنة من الزبن بالزاي
المعجمة والباء الموحدة وهو الدفع وسمي هذا النوع من البيع بها لانها
تؤدي الى النزاع والدفاع وهي بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخل
بتمر بالتاء المثناة محدود مقطوع بمثل كيله خرصا بفتح الخاء المعجمة
واسكان الصاد المهملتين الحزر والتقدير ولا بيع المحاقلة وهي بيع
الزرع في سنبله ببر مثل كيله خرصا لان الجهالة في المحاقلة تفضي الى الربا
ولا البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان تساوما سلعة فلزم
البيع ولو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البائع على طريق
اللف والنشر المرتب وهي من بيوع الجاهلية وقد نهي عنها ولا يجوز بيع
ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط الخيار اذا كانا ثنتين فيجوز بشرط
خيار التعيين ولا بيع المراعي وهو موضع رعي الدواب والمراد به بيع
الكلا الذي فيها دون رقبة الارض ولا اجارتها لان الكلا ليس مملوكا
له اذ لا يملك بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلاة والسلام
المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه الامام احمد وابو
داود وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة
فيه ان يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر
ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت
الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض بان سقاها او خندق
حولها وهيأها للانبات ملكها وجاز بيعه وقد دخل في الكلا جميع انواع
ما ترعاه المواشي رطبا كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا اسم
لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت
في ارضه لانه ملكها بالانبات فيه وفي الغاية لا يجوز اجارة الفصيل
ليرعى دوابه كما لا يجوز ان يستأجر بقرة ليشرب لبنها وفي فتاوى الولوالجي
رجل باع الزرع وهو فصيل فهذا على ما اذا اوضح ان يباع على ان يقطعه
المشتري او يرسل دابته جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وكذلك

وكذلك لو اشترى دودة بطبه على هذه الوجوه الثلاثة ولا النحل بفتح النون
وسكون الحاء المهملة حيوان يحدث منه العسل بالكوارات جمع الكوارة
بالضم والتخفيف مكان العسل من طين او خشب خلافا لمحمد فانه
يجوز عنده بالكوارات وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد
ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجوز في الدود ان كان مع القز وفي البيض عنه قولان وعند محمد
يجوز بيعهما مطلقا وهو المختار قال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام
الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ وهوام الارض كلها
وقالوا لا يجوز بيع شيء من لحوم الضفادع والسرطان والسلاحف
وغيرها من الا السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن اذا كان الدود
من واحد وورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين
او اقل او اكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان
البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر
بينهما على الثلثين والثلث لا يجوز وفي فتاوى ابو الليث امرأة اعطت
بذر القز وهو بزر الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى ادرك
فالفيلق لصاحبة البذر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البذر
قيمة الاوراق واجر مثلها وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان
بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب
البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر المثل وكذلك اذا
دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف ولا بيع الآبق لعدم القدرة
على تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لانه في يده وقد زال المانع وهو العجز
عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد
على نفسه انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف
وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف لا ينوب مناب القوي
وان لم يشهد على نفسه عند اخذه يكون قبض غصب وهو مضمون كقبض
المبيع فينوب عنه فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا لوقوعه باطلا
وقيل ينقلب وهو رواية عن ابي حنيفة ولا بيع لبن امرأة ولو بعد
الحلب لانه جزء آدمي مكرم وفي البيع امتهانه فلا يجوز وعند ابي يوسف
يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها وكذا على جزئها
قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل
القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حياة في اللبن كذا في الهداية ولا

شعر

شعر الخنزير لانه نجس العين وتكريم بيعه ويباح الانتفاع به للخرز ضرورة
لان خرز النعال والاخفاف لا يتأتى الا به كذا قالوا اقول هذا
في زمانهم واما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى وبغيره اي القليل
لو وقع فيه عند ابي يوسف لان الانتفاع للضرورة وهي لا تظهر الا في
حالة الاستعمال دون حالة الوقوع فعابرهم والمختار قوله لا يفسد عند
محمد لان الانتفاع به دليل طهارته ولا بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع
به ولا بشيء من اجزائه لان الآدمي مكرم غير مبتذل ولا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا مبتذلا ولا بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها
غير منتفع بها ويجوز بعده لانها طهرت بالدباغ وينتفع بها ويباع عظمها
وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لانها طاهرة ولا يحلها
الموت لعدم الحياة وهو وكذا عظم الفيل عندهما لانه بمنزلة السباع
خلافا لمحمد فانه كالخنزير نجس العين والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو
سقط لانه حق التعلي لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال واما بيع
بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث
يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حيث لو سقى
من رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل
البيع كهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع ولا بيع المسيل ولا هبته
لانه مجهول ... المبيع والهبة في الطريق لانه معلوم بالطول والعرض
والبيع يتخصص على انه امة فاذا هو عبد استحسانا والقياس الجواز لان
اختلاف الوصف في الحيوان يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم
وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان للتفاوت
التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم وذكر السرخسي في
مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على
انه خز فاذا هو مرعزي فالبيع باطل واذا باع كبشا فاذا هو نعجة صح
وتخير لما ذكرنا ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان
الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين المبيع
بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له
عليه فضل لا عوض له فكان ذلك ربحا حصل في ضمان غيره مما لم يضمن
وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر لان الربح حصل في ملك المشتري
بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز وكذا لا يجوز شراء ووة

بيع غيره بثمنه الاول قبل نقده لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة
التي لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولم يرجع في
العبد بحصته فان قيل ينبغي ان لايفسد العقد في التي لم يبعها عند ابي
حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة اجيب بان الفساد
في الجمع بين الحر والعبد قوي مجمع عليه فيتعدى بمحله وفيما نحن فيه
ضعيف مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما في الجمع بين عبد
ومدبر ولا يجوز شرا زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لكل ظرف
مقدارا معينا وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لان الشرط
الاول لايقتضيه العقد والثاني يقتضيه وان اختلفا في الظرف
وقدره فالقول للمشتري فلو اشترى زيتا في زق فرد الزق وهو
عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول
للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض
فالقول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب وان اعتبر اختلافا في الزيت
فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار ثمنه فيكون القول للمشتري لانه ينكر
الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما في الثمن ثبت تبعا لاختلافهما
في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود
به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع
لا يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح عند
ابي حنيفة خلافا لهما فانه لايصح لان الوكيل يستفيد الولاية من
الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا لوكيله كمسلم وكل مجوسيا
بان يزوجه مجوسية حيث لايجوز اجماعا وله ان الوكيل اهل للتصرف
والموكل للحكم الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان
كان الذمي قد اسلم ومات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر يرثه ورثته
المسلمون وكذا لو تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي
لانه سفير ومعبر فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر
ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وفي التوكيل بشرا الخمر ملكها حكما
فيخللها وان كان خنزيرا سيبه كما في العيني وكذا الحكم لو امر المحرم
غيره ببيع صيده وعلى هذا الخلاف ايضا التوكيل ببيع الخنزير ولو شرى
كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما عن ملكه وقال اي منع
لايجوز لان في جوازه اولا لا يهانهما جهة مملوكيتهما للكافر وهذا لم يجز نكاح
الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب

انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا
بملكه ويؤمر بارساله فقد بان بشرا لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز
اتفاقا لانه باعتبار الاجرة فيكون مقابلا للخدمة معنى ولكنه يكره لان فيه
استهانة صورة والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك
للمشتري لثبوته بدون الشرط وكذا البيع بشرط لايقتضيه العقد ولا
نفع فيه لاحد كشرط ان لايبيع الدابة المبيعة في الاشباه باطل البيع
كذا في الدرر ولو بشرط لايقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
او فيه نفع لمبيع يستحق فهو فاسد كبيع عبد على ان يعتقه المشتري او
يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع وشرط فلو اعتقه المشتري بعد البيع صحيحا فيلزم الثمن عند
ابي حنيفة وعندهما لايعود البيع صحيحا فتلزم القيمة لان الاعتاق
متى كان باشتراطه مفسدا كان بحقيقته مقررا للفساد لا رافعا له
كسائر الشروط المفسدة الا ترى انه لو استهلكه بوجه اخر لاينقلب
جائزا ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من
حيث ذاته لايلايم البيع فيفسده فاذا وجد العتق حكما لجواز
البيع فاسدا لعدم الملاءمة بخلاف اشتراط الاستيلاد والتدبير وسائر
الشروط المفسدة فانها ليست منهية للملك ولو باع انه بشرط ان
لايطاء المشترى او بشرط ان لايطاءها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة
لان العقد لايقتضيها لان مقتضاه اطلاق الانتفاع الا الحجر فيه
ولا الالزام به وفي الاول الزام وفي الثاني حجر وعند ابي يوسف
صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثاني لان العقد
لايقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني وان لم يقتضه العقد
لايرجع نفعه الى احد فكان شرطا لامطالب له فلا يعتبر كذا في شرح
النقاية للعيني وكشرط يستخدمه البايع شهرا او يسكنها اي يسكن البايع
الدار ولا يسلمه الى رأس الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية
لان هذه شروط لايقتضيها العقد وفيها منفعة للبايع او بشرط قطع البايع
الثوب او يخيطه قبا او قميصا او يحذو النعل من حذوت النعل بالنعل اذا
قدرت كل واحدة على صاحبتها او يشركه من الشريك وهو وضع الشراك
على النعل وهو السير الذي يكون على ظهر القدم ويصح في النعل استحسانا وقال
زفر لايجوز وهو القياس لان فيه شرطا لايقتضيه العقد وجه الاستحسان
تعامل الناس به من غير نكير وهذا يجوز الاستصناع كاستيجار الضباع

والطير والحمام وان كان اجارة على استهلاك الاعيان ولا يجوز بيع امة
الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز
افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب
الاول يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن
الثاني العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل
تابعا للام في هذه العقود والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية
حتى لو اوصى بجارية الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها لا لاخر صح لان
الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية ولا يجوز البيع
الى النيروز والمهرجان وهما معربان والاصل نوروز ومهرجان والاول
يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وحكي عن ابي حفص الكبير انه
قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض
المشركين يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين
سنة كذا في الغاية ولا يجوز ايضا الى صوم النصارى وفطر اليهود
اذا لم يعلم العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة فتفضي الى المنازعة
حتى لو علم العاقدان ذلك جاز وقيل لو باع الى فطر النصارى بعد
ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة ولا يجوز
البيع الى الحصاد بكسر الحاء وفتحها وهو قطع الزرع والدياس وهو
دوس الزرع بالدواب والقطاف وهو قطع العنب من الكرم والجزاز
وهو جز الصوف وقدوم الحاج ولا الى الجداد بالجيم والذال المعجمة
وهو قطع الثمار وما لمهملة صرام النخل وتصح الكفالة الى هذه الاوقات
لان هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع
لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة
بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه
لا يصح فان اسقط الاجل قبل حلوله صح وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب صحيحا ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد
جائزا وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات صح لانه تاجيل
الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد من المفسد بخلاف
ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فتفسده وفي الخلاصة
لو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لم يجز وفي باع بقصبة
من دار يجوز ان علم المتعاقدان مقدار القصبة شرط عند ابي حنيفة

لان الجهالة مانعة من الجواز خلافا لابي يوسف فانه يجوز مطلقا سواء
علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانهما رضيا
بذلك ويكفي علم المشتري عند محمد لان المبيع يصير له فيشترط علمه هذه
المسئلة من المجمع ذكرها فيه في فصل ما يدخل في البيع ولم يذكرها هنا وذكر
المصنف هنا وهو انسب وفي المجمع ايضا وشرا الدار بقدر ذراع في سهم
عند ابي حنيفة لانه مجهول المقدار وقال ابو يوسف يجوز ولو باع الدار
بطريقها يجوز وقال زفر لا يجوز انتهى فصل قبض المشتري المبيع
بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال في البيع الباطل لانعدامه او هو امانة عند البعض لان العقد
غير معتبر فبقي القبض باذن المالك فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك
لا ضمان عليه ومضمون عند البعض لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض
على سوم الشرا وهو ما ياخذه المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه
البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا
في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم الشرا مضمون وان قال
البائع ان هلك فلا ضمان عليك انتهى وقد مر الكلام عليه مبسوطا
وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف فيما لو بيع
مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمنه عنده اي عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه يضمن عندهما وقد مر الكلام عليه وفي اخر القنية من الوصايا
باع الوصي مال اليتيم بغبن فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم لاخر بانه
فاسد انتهى وينبغي ان يحرر القولان في بيع الوقف المشروط استبداله
او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني
فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف
ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذنه بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس
عقده وكل من عوضيه اي عوض المبيع وهما الثمن والمبيع مال حتى لو كان
احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع لانه مبادلة
باطلا ولا يفيد الملك كما مر ملكه المشتري لان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك عند الاعتبار قبل يفيد
ملك التصرف في المبيع لا ملك العين لانه لو اشترى امة شراء فاسدا
لا يحل وطيها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا تجب الشفعة بها لكن
الاصح انه يفيد ملك العين لانه اذا اعتق الامة جاز وانما لم تجز
التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد كذا في شرح

المجمع وغيره ولان عدم الحل لا يدل على عدم الملك لان ربح ما لم يضمن
لا يحل وذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم
وقيل يحرم انتهى والبايع يملك الثمن بشرط قبضه كالمبيع كذا في
القنية وفيها اعتاق البايع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته
باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو تقييد لقولهم ان
اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية
بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم زوجها البايع لم يجز انتهى ولو لم
يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية اقول
فيه نظر لان عدم صحة نكاحها للبايع يقتضي عدم ملكه او شبهته
فينبغي ان لا يقطع البايع لو سرق المبيع للشبهة وقد ذكره في السراج
الوهاج ايضا ولم اره في غيره والظاهر انه قاله تفقها من عنده
لا على انه المذهب فانه قال ومن فوايد ملكه انه لو سرقه البايع بعد
قبض المشتري قطع به والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ولزمه مثله
حقيقة اي صورة ومعنى ان كان مثليا او معنى كالقيمة في القيمي
فعليه قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يوم التلف
لانه به يتقرر عليه وانما لزم المشتري مثله لانه مضمون بالقبض
كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا في المثلي من ذوات
الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول
وفي المحيط باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه
الصغير لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله وفي جامع
التفاريق ولو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها ولو رد المشتري
المبيع فاسدا على البايع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك
في يده لا يضمنه كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم
يقبله فرده الى منزله وضاع منه فانه لا يضمنه فانه يكون امانة وفي
الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه حتى لو كان مختلفا
فيه لا يبرأ المشتري من الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضي
بالفسخ انتهى والقول فيهما للمشتري مع يمينه لانه منكر للضمان والبينة
على البايع كذا في الجوهرة وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط
والرؤية ولكل منهما اي المتعاقدين فسخه اي فسخ البيع الفاسد
دفعا للفساد ولان رفع الفساد واجب عليهما حقا للشرع فتكون
اللام في قول الماتن لكل منهما بمعنى على كما افاده الزيلعي وقال

العيني وغيره ان اللام على اصلها ويؤيد الزيلعي ما في البزازية واذا امر
البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه
حقا للشرع فباي طريق رده المشتري على البايع صار تاركا للبيع وبري
عن ضمانه قبل القبض يكون بمحضر من الاخر لان البيع الفاسد قبل القبض
لا يفيد الملك فكان فسخه امتناعا عنه وانما توقف على حضور الاخر لانه
الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وفي الكافي وهذا قول محمد على ما
نذكره وبعده اي بعد القبض ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين لان الفساد قوي وان كان
بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فكذا قبل القبض واما بعده
فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق الرضا
في حق من له الشرط الا بالشرط ذكره في الايضاح والكافي ان هذا
قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عايدة اليه وكان فسخه صحيحا واما اذا
فسخه الاخر فقد ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل
فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع وهذا لم
يشترط فيه قضا القاضي ولو مات البايع او المشتري فلوارثه ان يفسخ
على المختار ولا ياخذه البايع حتى يرد ثمنه على البايع لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى ياخذ الثمن لانه
مقدم عليه حال حيوته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب
الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او
ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان
يحبس المستاجر او المرتهن حتى يستوفي ما نقد اعتبارا بالعقد الجايز
اذا تفاسخا واذا مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بماله
بقدر من المعوض من ساير الغرما وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض
لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به اي بالربح فاذا باع جارية
بيعا فاسدا فباعها المشتري وربح البايع في الثمن ايضا فربح البايع
حلال له وربح المشتري لا يحل له وهذا الظاهر على قول من يقول ان
النقود لا تتعين في البيع الفاسد واما على قول من يقول انها
تتعين وهو مختار صاحب الهداية وكثير من المشايخ فلا يخلو عن
اشكال الا ان يقال اذا وقع الفسخ في البيع الفاسد فالبايع
ياخذ عين المبيع لا محالة والمشتري وان كان له ان ياخذ عين الثمن
اذا كان باقيا لكن قد يتجوز فيه ويأخذ مثله اذ لا فرق بين النقود

وكان تعلق الحق بعين المردود اكثر من تعلقه بعين النقود فلهذا طاب
ربح الثاني دون الاول وفي الغصب لم يكن المالك راضيا باخذ
الغاصب النقود وانما المشتري في البيع الفاسد رضي باخذ البائع
الثمن ولهذا طاب ربح الثمن ولا يطيب ربح المغصوب قال الزاهدي
كما طاب ربح مال ادعاه فقبض ثم تصادقا على عدمه اي على انه لم يكن
على المدعى عليه شيء فربح بعدما ربح فيه المدعي لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بتصادقهما اولا فملكه ثم استحق
بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه
لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل
العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ابن
ادم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباع عبد
الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع
لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو ملك المستحق فلا
يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار
زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه
الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه مستيقن انه لا ملك
له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية
لا زعم المدعي وقد عضده مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها
دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا يحنث عليه وكذا لو غصب عبدا
وباعه بدينه فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح بيعه وكذا لو
اعتقه او وهبه وسلمه وسقط حق الفسخ من العاقدين وعليه قيمته
لتعلق حق العبد به ولو بنى او اشترى ما شراه فاسدا او غرس فعليه
قيمته عند ابي حنيفة وقالا لا ينقض البناء والغرس ويرد لانه حقه
في الاسترداد اكثر من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا
اولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع
والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط
البائع فلا يكون له نقضه وشك ابو يوسف في رواية محمد عن الامام
لزوم قيمتها ولم يشك محمد وهذا الشك في حفظ الرواية عنه لا في
مذهبه عن ان حكاية شمس الائمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك
عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك ان ينقض البناء وقال
محمد بل رويت لي انه يأخذ قيمتها صريح في الانكار لا في الشك وفي فتح

في انه ينقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الاختلاف قاله ابن
الهمام وفي التبيين لو اجر المبيع او انكحه لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح
لا يمنع فسخ البيع فينفسخ وترد الامة على البائع والنكاح على حاله
والاجارة تنفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري
اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى لانها
تنعقد ساعة فساعة فيكون الرد امتناعا لا اضافة الى ما يحدث
من المنافع وكره النجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم وهو ان يزيد
في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا انه اذا زاد على تمام قيمته فانه
نحوه وغره مذموم كذا في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا
البائع والمشتري بثمن قيده به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا بأس به لانه بيع
من يزيد كما سيأتي وتلقي الجلب المضر باهل البلد قيد به لان الذي
لا يضرهم لا بأس به الا اذا لبس السعر على الجالبين وبيع الحاضر
للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط في النهاية صورته ان يبيع الرجل
طعامه من اهل البدو بثمن غال ولا يبيعه من اهل البلد واليه يشير
كلام الكافي والهداية وقيل صورته ان يتوكل الحاضر عن البادي
اي بالطعام فيبيع لاجل تغالي السعر وهكذا صوره صدر الشريعة
فعلى هذا اللام بمعناه وعلى الاول بمعنى من والبيع عند اذان الجمعة
للنهي الوارد في هذه الاشياء وفي النهاية عن اصول الفقه لابي اليسر
انها اداة بيعا وما يستثنى لا بأس به وفي شرح الكرخي هذا مشكل فان
الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا ثم التفسير بالنداء الاول اذا وقع
بعد الزوال على المختار لا يكره بيع من يزيد للامر وصح البيع في الجميع لان
النهي عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي الوارد
لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل الكراهة ومن ملك مملوكين صغيرين او
كبيرا وصغيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما بدون حق
مستحق ويصح البيع لنهي الوارد فيه ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا
لو كان التفريق بحق مستحق عليه لدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب وكذا لا بأس بالتفريق اذا تعذر اخراج احدهما بالتدبير
او الاستيلاد او الكتابة وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق
لانه انتفع له من الغاية على الرق وفي الزيادة هذا كله اذا كان المالك
مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة اما اذا كان كافرا

لا يكره لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع خلافا لابي
يوسف في قراءة الولد في رواية وفي الجمع رواية اخرى وكره قال زفر
والثلاثة فان كانا كبيرين فلا بأس بالتوثق لان النص ورد على خلاف
القياس لما في القرابة المحرمة للنكاح في الصغير فلا يلحق به غيره ٥

باب الاقالة

والكلام فيها في مواضع لغة وشرعا
وركنها وشرطها وصفتها وحكمها ومن يملكها ومن لا يملكها ودليلها وسببها
ومحاسنها اما لغة فهي من قيد بمعناه القطع والرفع وقيل مشتقة من
القول والهمزة للسلب اي ازال البيع الاول كاشكى ازال شكواه
وهذا لا يصح لان اقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه ياء ولو
كان في القول لقيل قلته بالضم كذا في الزيلعي والعيني واما شرعا فهي
فهي رفع العقد ذكره في الجوهرة وهذا التعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة
ونحوهما وان اردت خصوصا فعقد رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد
النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول واما شرائطها فمنها
رضى المتعاقدين ومنها بقاء المحل لما يأتي ان البيع اذا هلك لم تصح
الاقالة خلافا لما لا يشترط ومنها تقابض بدل الصرف في اقالة الصرف اما
على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث
ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة
تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين
فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية
ومنها اتحاد المجلس وعليه تفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع
بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به
المشتري فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ
ولان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى
ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء الماذون فلو وهبه
لم تصح الاقالة بعده كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر
من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما في الفتاوى واما صفتها
فمندوب اليها لحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة
وينبغي ان تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها واما حكمها فاتى في المتن
انها فسخ في حق المتعاقدين الى اخره واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا
من ملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة
الوكيل بالبيع ونقض الا في مسائل الاولى الوصي اذا اشترى من مديون

اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته
الثالثة العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لم تصح
اقالته ولا الملكان الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثانية
المتولي على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا
اذا اجر ثم اقال والاصلاح فيه للوقف لم تجز كما فيها ايضا وفي بعض
المواضع منها ان كان قبل القبض جازت الرابعة الوكيل بالشراء لا
تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح وبعض الخامسة الوكيل بالسلم
على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض
الثمن اقتله فيملك في قول محمد كذا في الظهيرية وفيها والوكيل بالاجارة
اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح
سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن
الاول انتهى ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها
ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فايدة يصح اقالة
الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة
وعاد البيع الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره
الزيلعي من التحالف في الدعوى وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح
والطلاق والعتاق انتهى تصح بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول
احدهما اقلني وقال الاخر اقلت خلافا لمحمد فانه شرط صيغة المضي
فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة مضى في البيع كانت محمولة على وضع
ولم تدل على التحقيق ولهذا لم ينعقد به البيع واما لفظة اقلني في الاقالة
فمحمولة على التحقيق لانها لا تكون بعد نظر وتأمل كلفظة زوجني نفسك
في النكاح وتتوقف على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل بعد زوال
المجلس او بعدما صدر عنه فيهما ما يدل على الاعراض كما مر في البيع لا تتم
الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال
للبائع انه قد غلا الثمن [illegible] عليه ما قبض من الثمن فاخذه
المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب
والقبول او بالتعاطي وهي بيع جديد في حق غير المتعاقدين لو كان لك
اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ فان تعذر جعلها فسخا بطلت بان
كان المبيع جارية فولدت بطلت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف بيع
فان تعذر كان في المنقول قبل القبض فيفسخ فان تعذر جعلها فسخا بان

تقايلا تجوز بعد القبض فتبيع فان تعذر جعلا بيعا بان تقايلا
في المنقول قبل القبض بطلت الاقالة وقبل القبض فسخ في
النقلي وغيره عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في العقار بيع
لان بيعه قبل القبض جائز فلو شرطا فيها اكثر الثمن الاول او خلاف
الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابي يوسف وعندهما
يصح الشرط لو كان بعد القبض وتجعل بيعا وان شرطا اقل من
غير تعييب لزم الاول ايضا وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح
الشرط لان في الاقالة معنى البيع وهي مبادلة مال بمال بالتراضي
فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن تجعل فسخا ولابي
حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا
لموجبها لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة
وهي مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد
وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت على خلاف
جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان
اما اذا نقص عن الثمن الاول فقد جعلها فسخا لانه سكوت عن بعض
الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن الاول فقد جعلها كان فسخا فهذا
اخرى وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل باجله لانه سكوت عن وصف
الثمن وهو كونه حالا وفي النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا تجعل
بيعا اتفاقا اعمالا لمقتضى موضوعه اللغوي واذا تعيب صح
الشرط اتفاقا وتجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان
يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن
اكثر منه قاله ابن الهمام ونقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة
العيب مقدار المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس
فيه ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند ابي حنيفة لان
الولد مانع من الفسخ خلافا لهما وقد مر ولا يمنع هلاك الثمن
بل يمنع هلاك المبيع لان قيام العقد بالمبيع لا بالثمن بل هو المعقود
عليه وهلاك بعضه اي المبيع يمنع بقدره ويصح في باقيه لقيام
المبيع في الباقي وهذا بالاجماع في البزازية تقايلا في بيع العبد
من يد المشتري وعجز عن تسليمه بطل الاقالة واشار الى ان المبيع
اذا هلك بعد الاقالة بطلت فقيد بالهلاك لانه لو باع صابونا

رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان
كل المبيع باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقاء جميع
المبيع على حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده المشتري
ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك في
يده ثم تقايلا فانه لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل
دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع
مقصودا

باب المرابحة والتولية

المرابحة
مصدر رابح وفي الشرع بيع ما شراه بما اي بمثل ما شراه وزيادة
والتولية في اللغة جعل الشخص واليا وفي الشرع بيعه اي بمثل
ما شراه ولو قال بما قام عليه لكان احسن والمراد بقوله بيع اي
بيع العرض احترازا عن الصرف فالتولية والمرابحة لم يكونا في بيع
الدراهم والدنانير كما في الكفاية بلا زيادة ولا نقص عما قام عليه
والوضيعة بيعه بانقص منه اي بانقص مما قام عليه ولا يصح اي
كل من المرابحة والتولية والوضيعة كذا في شرح المجمع ما لم يكن
الثمن الاول مثليا اذ لو لم يكن كذلك لم يعرف كون المبيع بمثل
الثمن الاول او بالزائد عليه او بالناقص عنه او في ملك من يريد
الشرا كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد
ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبزيادة ربح
معلوم اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب
وهي مجهولة فيفسد ولا يصح ما لم يكن الربح معلوما لما مر ويجوز ان
يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ بفتح الصاد مصدر
وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو ما يكسر عليه الثوب والفتل والحمل
وسوق الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته
او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرة بيت المال والسمسار في المحيط اجرته ان كانت
مشروطة في العقد تضم والاكثر على انه لا يضم ولا تضم اجرة الدلال
بالاجماع كذا قاله الزيلعي وهو تسامح فان اجرة السمسار تضم كما في
ظاهر الرواية وفي الدلال قيل لا يضم والمرجع فيه العرف كذا في
فتح القدير لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته تحرزا عن الكذب
ولا يضم في المرابحة نفقته اي ما انفقه على نفسه في سفره من وقت
شرائه المبيع قيده لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في

في الحيطان لا اجر الراعي لانه للحفظ وهو لا يزيد في عين الشيء وقيمته
والطبيب والمعلم لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا والزيادة
في التعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غايته
ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع وبيت
الحفظ لما قلنا فان ظهر لمشتر خيانة من البائع في رأس المال
خير في اخذه بكل ثمنه او تركه وفي التولية بحط من ثمنه قدر الخيانة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحط فيهما قدر الخيانة مع حصته
من الربح في المرابحة وعند محمد يخير فيهما لان الاعتبار للتسمية
لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا
مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان
الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن تفسير له فلا بد من
بناء العقدين على الاول فيحط قدر الخيانة فيكون الثمن
الباقي كالاول ولابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية
يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية
واما في المرابحة لو لم يحط يبقى المرابحة غايته ان الربح اكثر مما ظنه
المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك قبل الرد او
امتنع الفسخ لزم كل الثمن اتفاقا اقول فيه تسامح يستغنى عنه ولم يذكر
لفظ اتفاقا احد غيره قال في الهداية يلزمه الثمن في الروايات الظاهرة
لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن ذكره في الكافي الروايات ومن
شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة ثم رابح على
خمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا يرابح عند ابي حنيفة وعندهما يرابح
على الثمن الاخير مطلقا لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن
الاول ولابي حنيفة ان الشراء الاول يحتمل ان يطلع على عيب فيرده
ثانيا عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا تأكد ذلك
الربح فصار الشراء الثاني شبهة لان الربح حصل به فلا يكون منقطع
الاحكام عن الاول وان اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباع
من سيده بخمسة عشر او بالعكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر يرابح العبد على عشرة لا غير لان
العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه المولى بعشرة
فيعتبر هذا لا غير وقيد المديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى

لوجوه حكم المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالمأذون والمضارب
بالنصف لو شرى بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب
المال على اثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف
سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فيبقى اثنى عشر
ونصف فيرابح عليها ويرابح من تريد المرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا ثم اصابه العيب عنده كما بينه بقوله لو اعورت المبيعة
او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار واما
بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا
فليس منا كما بينه بقوله وان فقئت عينها او وطئت وهي بكر او تكسر
الثوب في طيه ونشره لزم البيان لان في المسئلة الاولى فات
وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد وفي الثانية
ان الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من
الثمن لان ما فات كالمحتبس باخذ بدله وكذا ان جنى غيره
لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل
وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري بين ان يرده
او يأخذه بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل
الاجل فالحق الشبهة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئا ثم
باع احدهما مرابحة بثمنهما فان استهلكه اي المشتري المبيع ثم علم ان
الثمن كان مؤجلا لزمه كل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن كذا في الهداية واورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع
ان الثمن يزاد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه
ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة
الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة
زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة
ولم يعتبر الا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك
المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان
اولى لتوهم الاتلاف بالاول وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكر من
الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائها على الثمن
الاول قال ابن نجيم في شرح الكنز وينبغي ان يعود الى جميع ما ذكره
للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر
وبه وفي التعيب ووطء الثيب ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة

شيئين بيان

وة

كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان قيد بالثوبين لانه لو كان
واحدا جاز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذ لو لم يبين
لا يكره اتفاقا وقيد بالخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا
وقيد بالشرا لانه لو اسلم فيبيعه يكره عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد
المرابحة للتنبيه للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كالمرابحة لانه
لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا ومن ولي ما قام عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد اي البيع لجهالة الثمن وان اعلمه في المجلس خير بين
اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتدا العقد وصار كتاخر القبول الى اخر المجلس وفي الظهيرية
من اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البائع
بحكم الغبن والى اشار محمد في كتاب الصلح في باب الصلح عن
العيوب وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن استاذه
انه كان يقول في المسئلة روايتان عن اصحابنا وكان يفتي برواية
الرد رفقا بالناس وكان القاضي ابو النصر والقاضي ركن الاسلام
والقاضي جمال الدين يفتون ان البائع ان كان قال للمشتري
قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم
ظهر بخلافه له الرد بحكم الغرور اما اذا لم يقل ذلك فليس له الرد
وغيرهم من مشايخنا كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان
يفتى بالرد اذا وجد الغرور وبدونه لا يفتى بالرد كما يكون المشتري
مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قاري الهداية
والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش
فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن
بالزيادة والنقصان وغير ذلك لا يصح بيع المنقول قبل قبضه
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك قيد بالبيع لان هبته والتصدق
به واقراضه من غير البائع جائزة عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف
والكتابة لعبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن
وان نفذت فسد كذا ذكره الزيلعي ولا خصوصية لها بل كل عقد
يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية
به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها

قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو
المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع
والصلح لانه بيع ويصح في العقار خلافا لمحمد لاطلاق الحديث وهو
النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في
العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد
والحديث معلول به عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف
ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو
الصحيح كذا في الظهيرية وعليه الفتوى كما في الكافي وفي الخانية
لو اشترى ارضا فيها ذرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف
قبل القبض لا يجوز لانه اجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون
استيجارا للعامل فلا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف
الزرع قبل القبض اطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في
موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي
الاختيار حتى لو كان على شط النهر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل
القبض ومن اشترى كيليا كيلا لا يحل له بيعه ولا اكله حتى يكيله لنهيه
عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني قيد بالشرا لانه
لو ملكه بلا هبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل كذا
في الكفاية وقيد بالكيل لانه لو باعه مجازفة لم يحتج المشتري الى
الى اعادة الكيل ولو كيل البائع بعد العقد بحضرته اي المشتري
هو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم
ومثله الوزني والعددي وهو مقيد بغير الدراهم اما فيهما فيجوز
التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد المبيع
في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل
الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى وهذا
كله في بيع غير التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع
التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا
بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى الا المذروع
لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب
خيارا وقد اسقط ببيعه وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذرع ثمنا

فصار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز وصح التصرف في الثمن
قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره
انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ولذا قال في فتح القدير
سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان المقبوض
حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا
في الصرف واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية
وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض الا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز
واشار بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها
من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمنا
والحط منه والزيادة فيه فيلتحقان باصل العقد لو بعد تمامه حال قيام
المبيع تتعلق بالزيادة لا بعد هلاكه وكذا الزيادة في المبيع ولا تصح
بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض
وفي المحيط في رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط
وذكر محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البائع
جارية اخرى جاز ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع
يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك
بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع
او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم
زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الزيادة
على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي بكل ما وقع عليه
العقد من الثمن والزيادة حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى
يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة وعلى المشتري
المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط واذا ظهر المبيع
مستحقا يرجع المشتري على البائع بالزيادة فرابح ويولي على الكل
ان زيد او على ما بقي ان حط والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين
اي فصل الزيادة على الثمن او الحط عنه وانما لم تظهر الزيادة في
حق الشفيع لان حقه تعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه
فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع ومن قال بع عبدك صورته ان يطلب
زيد شراء عبد عمرو بالف درهم وعمرو لا يبيع الا بالف وخمسمائة فقال
آخر لعمرو بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك

خمسمائة من الثمن سوى الالف فباع عمرو العبد اخذ الالف من زيد
والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد
ولا شيء عليه اي الضامن وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله لان
الدين حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من
عليه الدين الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من
قبول من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكر
الاسبيجابي الا القرض لانه عارية وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي معاوضة
في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة
اذ لا جبر على المتبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدرا هم
نسيئة وهو ربا وقد اراد بنفي الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض
عدم اللزوم واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح
وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ
باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل
المستقرض المقرض على آخر بدينه فيوجل المقرض ذلك الرجل فيحال عليه
فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير وفيه ايضا لو مات المقرض فاجل ورثته
صرح قاضي خان بانه لا يصح كما في اجل القرض وقول صاحب المبسوط
ينبغي ان يصح على قول البعض لا يعارضه ولا يفيد ما يعتمد عليه الا
القرض في الوصية فانه يصح بان اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم
حقا للموصي كذا في الهداية ولا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا
كان له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية
واعلم ان المستثنى لا ينحصر في القرض كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور
الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين
في الذمة وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا
حل له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في
الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية
اجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح كما يأتي فيه وهو مذكور في القنية
وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري
الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل

ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو بدل العرف والسلم وصحيح
غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع
بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضيخان المديون اذا قال
برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بهذا الدين لم يكن ابطالا
للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا اذا المديون
اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض
او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه
شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد المبيع
عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل
لا تعود الكفالة في الوجهين ولا يصح التاجيل الى مجهول جهالة متفاحشة
كهبوب الريح ويصح بالمتقارب كالحصاد ونحوه فروع لا يجوز قرض
جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما
في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز وبجبر
الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة
القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم وفي المحيط لا باس بهدية
من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض
او شك الحال وان علم ان يعطيه لاجل القرابة او صداقة لا يتورع
وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء وفي القنية شراء الشيء
اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره انتهى

باب الربوا

بكسر الراء وفتحها خطاء ونسبته
على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال
الفتح في النسبة خطاء وهو في اللغة الزيادة وفي الشرع
هو فضل مال خال عن عوض احترز به عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكر
شعير فان الثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف
الجنس الى خلاف الجنس كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا شرط
لاحد العاقدين احترز به عما يشترط لغيرهما فانه لا يكون ربا وعلته
اي علة الربوا القدر وهو الكيل في المكيل والوزن في الموزون
والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد فلا ربا فيما لا يدخل تحت
كيل او وزن كالحفنة من القمح والذرة من الذهب ولا في مكيل وموزون
مع خلاف جنس وبه قال احمد في رواية علته الاقتيات والادخار
مع الجنس لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر

وقال الشافعي في القديم علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد
علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب والفضة
والجنسية شرط لا تعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية
لما في مسلم من حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم
ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق علة له والطعم بالفتح
ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم الطعام ولنا ما روى
مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الذهب
بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر
والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ
والمعطي فيه سواء ووجه الدلالة انه عليه الصلاة والسلام اوجب
المماثلة في الجنس الواحد وتعيينا للفائدتين في حق العاقدين اذ لو
كان تعيين احد العوضين اقل من الاخر لكانت اليد يد مانعة لاحد
العاقدين فوق الاخر والمماثلة باعتبار الصورة والقدر وما عنانا بالجنس
الجنس وروى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري
وابا هريرة حدثاه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن
غزية وامره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب يعني الرطب فقال له رسول
الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا
نشتري الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه
الصلاة والسلام لا تفعل ولكن بع هذا واشتر بثمنه من هذا
وكذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي
لا تتحقق الا بالكيل او الوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله
وكذلك الميزان من قول ابي سعيد وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف
باختلاف الاسم والمقصود كالحنطة والشعير جنسان عندنا
وعند مالك في رحمه الله لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعنده مالك
جنس واحد فحرم بيع الكيلي او الوزني بجنسه متفاضلا او نسيئة
اي باجل ولو للوصل غير مطعوم احترازا عن قول الشافعي كالجص
والحديد الاول من المكيلات والثاني من الموزونات وحل البيع في
الاشياء المذكورات متماثلا اي حل التقابض او متفاضلا غير معتبر
الاجل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وتفاحة
وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين ودرهم من ذهب او فضة بدرهمين

لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع
وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فاذا بلغ احدهما
كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز فان وجد الوصفان وهما القدر
والجنس حرم الفضل والنسأ لوجود العلة وان عدما اي الوصفان
جميعا حلا اي الفضل والنسأ لعدم العلة المحرمة كالحيوان
بالثياب وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كبيع الثوب الهروي
بالمروي جاز فيه التفاضل لانعدام القدر ونظيره انعدام الجنس
الحنطة والشعير لا يحل النسأ فلا يصح سلم هروي في هروي ولا بر
في شعير لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة
الفضل وشبهة ايضا وكان لكل منهما شبهة العلة تحرم به ما فيه
شبهة الفضل فقط وهو النسأ لان في النقد شبهة الفضل
على النسيئة اذا استويا ذاتهما فان قلت انه بعض العلة
ينبغي ان لا يثبت الحكم قلت انه علة تامة لحرمة النسأ وان كان
بعض العلة لحرمة ربا النقد وشرط التعيين والتقابض في الصرف
في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة هاء وهاء
معناه يدا بيد كذا في الهداية واشترط التعيين فقط في غيره
اي في غير الصرف ولا اشترط التقابض لانه مبيع متعين وما نص
على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح
او على تحريمه وزنا فهو وزني ابدا كالذهب والفضة ولو للوصل
تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى وما لا نص فيه حمل على العرف كغير الستة المذكورة فلا يجوز
بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا عندهما
وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كذا في الهداية
وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد فانه لا يجوز عنده لانه صار ثمنا باصطلاح الناس
كلهم فلا يبطل باصطلاحهما فصار كبيع درهم بدرهمين ولهما ان
الثمنية ثبتت في حقهما باصطلاحهما وقد ابطلا اصطلاحهما تصحيحا
لتصرفهما فيتعينان بها لانهما لو كانا بغير اعيانهما لا يجوز لانه يؤدي
الى الربا بخلاف الدراهم لانها ثمن باصل الخلقة ويجوز بيع الكرباس
بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ويجوز بيع
اللحم بالحيوان عندهما وعند محمد لا يجوز بيعه بحيوان جنسه حتى يكون

اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد
بالسقط لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه
في الموطأ ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس
بموزون فيجوز كيف ما كان وعند ان فقد واحد لا يجوز ولا يجوز
بالنسيئة اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير
مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كمحمد والمراد
بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة
مذبوحة يجوز في قولهم جميعا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا
هذا اذا كانا مكبوسين فان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز
وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان لا يجوز بيع
الدقيق بالسويق اي اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة
غير مقلية عند ابي حنيفة اصلا اي لا متفاضلا ولا متماثلا لانه
لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا يجوز بيع السويق بالحنطة فكذا بيع
اجزائهما لقيام المجانسة من وجه خلافا لهما لانهما جنسان لاختلاف
المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات
البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة كذا في الهداية
ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب
بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان النبي صلى الله عليه
وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص اذا جف فقيل نعم فقال
فلا اذا وله ان الرطب اذا كان تمرا يجوز البيع لقوله صلى الله عليه
وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما روياه
على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة وكذا يجوز بيع البر رطبا
ومبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب منقعين بمثلهما
متساويا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو المآل وابو حنيفة يعتبرها في الحال وكذا
ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع
التمر بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب
بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي
عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون
تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد

بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو
باع البسر بالتمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر لان هذا الاسم لزمه
اول ما ينعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع
التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة كذا في الهداية ويجوز بيع لحم حيوان
غير جنسه متفاضلا عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بالحيوان من
جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر مما في الحيوان ليكون قدره
متقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم
بالحيوان رواه في الموطأ ولهما انه باع الموزون بغير الموزون
لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعندنا في واحد
لا يجوز ولا يجوز بالنسيئة اجماعا وكذا اللبن والجاموس مع البقر
جنس واحد وكذا المعز مع الضان والبخت مع العراب لما قلنا ويجوز
بيع خل العنب بخل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر حص
ه اخر الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا
فالحكم في خل كل تمر متفاضلا سواء كان جنسا واحدا وجنسين للاختلاف
بين اصليهما وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس للاختلاف
بين الصور والمقاصد والخبز بالبر او الدقيق او السويق لان الخبز
عددي او وزني والبر كيلي فلم يجمعهما القدر وان وصله كان احدهما
نسيئة وفي نوادر ابن رستم انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح في الخبز
ولكن الصحيح الاول وبه يفتى في الهداية هذا اذا كانا نقدين فان
كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح
ولا يجوز بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثله مما فيه الربا لقوله عليه
الصلاة والسلام جيدها ورديها سوا الاشيا وما لانها جنس واحد
ولا بيع الزيتون بالزيت او السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الزيادة بالثجير لان
عند ذلك يعرى عن الربا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لانه
لو كان اكثر او مساويا له فالثجير وبعض الدهن او الثجير وحده فضل
ولو لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة
والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه
على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن
كيف ما كان يجوز بالاجماع ولا يستقرض الخبز اصلا اي لا عددا
ولا وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور

والتقدم والتأخر وعند ابي يوسف وزنا وبه يفتى للتفاوت في احاده
وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعامل ولا ربا بين السيد وعبده
لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن مأذونا
غير مديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا لرقبته يتحقق الربا بينهما
اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه واما عندهما
فلتعلق حق الغرماء وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل لهما
وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين
والمسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي انتهى

باب الحقوق والاستحقاق

كان من حق ما قبل
هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف
التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية ترتيب الجامع الصغير
ولان الحقوق توابع فتليق ذكرها بعد مسائل البيوع والحقوق جمع
حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء باب ضرب وقتل
يدخل العلو والكنيف في بيع الدار لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود
من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقوف والعلو من
اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا يدخل الكنيف وهو بيت الخلاء من
غير افراده بالذكر وكذا يدخل بئر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها
وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا
بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه بعض الدار عرفا وقد مر الكلام
فيه لا تدخل الظلة في بيع الدار وهي الساباط الذي احد طرفيه على
الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
ومفتحها في الدار المبيعة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل
قليل او كثير هو فيها او منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تدخل
بلا ذكر الحقوق ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار وله
ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرارها طرفها بني اخر فلا تدخل
كذا قيل وقيل لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وفيه كلام فتامل
ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر كل حق لان المنزل يشتمل
على بيوت وصحن مسقف كان فيها وكان فوق البيت دون الدار فله
منزلة بين المنزلتين فيدخل العلو فيه تبعا لذكر التوابع عملا بالشبه
بالدار ولا يدخل بدونه عملا بالشبه بالبيت قالوا هذا الجواب على
هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في

في الكل سوا باع باسم البيت او المنزل او الدار ولا يدخل العلو
في شرا بيت وان ذكر كل حق ان للوصل لان البيت اسم لما يبات
فيه والعلو مثله والشي لا يتبع مثله ولا يدخل الطريق في شرا منقول
منزل او بيت والمسيل هو موضع جري الما من السطح وغيره والشرب بكسر
الشين هو النصيب من الما الا ان يذكر نحو كل حق ونحوه لان هذه
الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في قال لا يكون له الطريق
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير
هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق
الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق
لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر
الحقوق فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى
والمشتري لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له ان يردها بالعيب
وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت
للبايع يؤمر برفعها وان كانت لغيره كانت بمنزلة العيب وكذا
وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل مائها فان كانت
ملك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير
استثنا وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب ويدخل الطريق
وما عطف عليه في الاجارة بدون ذكر الحقوق لانها شرعت
للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشيا ولا كذلك
المبيع لان الانسان قد يشتري بيتا ليبيعه ويشتغل به والانتفاع
لا يكون مقصودا

فصل في بيان احكام الاستحقاق

البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل
بها قضا القاضي لانه ولاية عامة فينفذ قضاه في حق الكافة
كذا قاله الزيلعي والعيني وظاهره ان معنى التعدي انه يكون
القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس
كذلك وانما يكون القضا على الكافة في العتق قال في الخلاصة
القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة وفي الفتاوى الصغرى
من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان
بنكاح امراة او نسب او بولا اعتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر

الباب

الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى واما القضا بالوقف
في الخلاصة والقضا بوقفية موضع هل يكون قضا على الناس
كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل
ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة
وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة فقضى القاضي
بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وخصمه تسمع
بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق
ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا
على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم ار لهذا
رواية ولكن سمعت ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فتاوى
شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف
كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان
الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في
النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا
على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف هو
يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضا على المدعى عليه وعلى من
يتلقى الملك عنه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا
عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى
المدعي ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا
عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري
عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع
مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشرى كذا
في الجامع الكبير والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضا
وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وانما تفرع الكلام
تسمع دعويه الملك وهذا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب
الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في كتاب الفتاوى الظهيرية رجل
ادعى على رجل مقدارا معلوما انه دين له عليه وانكر المدعى عليه
ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع
دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان
التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز

ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه
اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات
المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو
اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان
مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها
يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد
انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام
البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل منه ذلك بينة ولو ادعى
انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيه واقام
البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وهنا
فروع كثيرة مذكورة في كتب العمادي فراجعها ان شئت • لا يمنع
التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه •
اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة الدعوى
في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء ولانه امر ينفرد به المولى فربما
لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك لا يمنع ايضا دعوى الطلاق
كالمرأة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه طلقها ثلاثا قبل
الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت
متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون
لها علم بذلك لا يمنع التناقض دعوى النسب كرجل باع غلاما
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع
دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبتنى على
العلوق فيخفى عليه فيغتفر للتناقض فلو تفرع على قبول البينة
حجة متعدية ولدت امة مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان
في يده وقضي به ايضا المراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدها
لا بالاستيلاد وقيل يكفي القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط
القضاء بالولد وهو الاصح وان اقر بها لرجل لا يتبعها لان الاقرار
حجة قاصرة كما مر وفي النهاية انها لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم
يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولم يذكر
المصنف متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال قيل بمجرد
الاستحقاق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري
على بائعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضي له او بعد ما قبضه

قبل

قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني في
الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسخا
للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ
ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير ولو قال لشخص
لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع •
حاضرا او غائبا غيبة معلومة لا يضمن الآخر هذا تفريع على ان التناقض
في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص قد اقر بالعبودية ثم
ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه وكان متناقضا لكنه معفو عنه في
دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على انه لا •
يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء
في انه لا بد من دعوى العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح
لانه حق العبد ولا يمنع التناقض لما ذكرناه وانما لم يلزم العبد في
ما بين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البائع القابض والآمر
وان لم يعرف غيبته معروفة بان غاب غيبة منقطعة يضمن العبد
ويرجع العبد على البائع اذا حضر لانه قضى دينا عليه وهو مضطر
فيه فلا يكون متبرعا وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد
بشيء وان قال ارتهني فلا ضمان على العبد اصلا اي سواء علم مكان
الراهن او لا لانه ليس بعقد معاوضة ولهذا يصح الرهن براس مال
السلم والمسلم فيه وهو حرام فلا يجعل الامر بالارتهان ضمانا للسلامة
فان قلت كيف تصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة لان
ثبوت الحرية لا يكون الا بالقضاء والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط
لشهادة القائمة على الحرية عنده فلا تسمع دعواه للتناقض قلت
التناقض معفو عنه اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فان الولد
يجلب من دار الحرب صغيرا فلا يعلم بحرية امه فيقر بالرق ثم يعلم بحريتها
فيدعي الحرية واما في العتق العارض فان المولى قد ينفرد بالاعتاق
ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه تسمع كالمختلعة
اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع دعواها ومن ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها فلا رجوع عليه اي على المدعي
بشيء لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لا
يرجع عليه بشيء ولو استحق كلها رد كل العوض الذي اخذه وفيه صحة
الصلح عن المجهول يعني دلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على

معلوم وجائز وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح ال
لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة ولو كان ادعى كلها رد
حصة ما يستحق ولو بعضا يعني لو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم
فاستحق فلا يرجع بحصة ما استحق عن المائة اذ التوفيق غير ممكن
لان الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد من نقض الصلح بقدر ما
استحق فيرجع على المدعي بدله عند فوات سلامة المبدل فصل
في بيع الفضولي ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه وله ان يجيزه
بشرط بقاء العاقدين والمعقود عليه والمالك الاول اما
شرط بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه في حال فكيف لزمه
بعد وفاته واما البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته
فلا يلزمه بعد وفاته واما المعقود عليه فلان الملك لم ينتقل
الشيء بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه واما بقاء المالك فلانه بموته
بطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة الوارث لان
المفسوخ لا يلزمه الاجازة وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا يعني ان
باع بشيء عين فقيامه شرطا ايضا واذا اجاز المالك عند قيام
الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك الفضولي وعليه
مثل المبيع لو كان مثليا والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته لانه
شراه من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة وغير العرض ملك ه
للمجيز امانة في يد الفضولي وللفضولي ان يفسخ قبل اجازة المالك
دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون
الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير
ومعبر وصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجيز البيع خلافا لمحمد
فانه لا يصح عنده وهو القياس لانه لا اعتاق بدون الملك وقال
عليه الصلاة والسلام لا اعتاق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف
لا يفيد الملك لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهذا لا يصح ان
يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا
فيترتب الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن فانه يتوقف باجازة المرتهن البيع بخلاف
اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
ولا يصح بيعه اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع

الاول لانه بالاجازة ثبت لمشتريه الاول وهو البائع الثاني
ملك بات فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع
الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت يده عند
المشتري فاجيز فارشه له اي ارش اليد لمشتريه لان بالاجازة
ثبت الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان
الارش له ويتصدق بما زاد على نصف ثمنه لان فيه شبهة عدم
الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه
ما هو كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك
فالزيادة لا تطيب فوجب تصدقه ومن اشترى عبدا من غير سيده
ثم اقام بينة على اقرار البائع او السيد بعدم الامر واراد رده
لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ الاقدام على الشراء
اقرار بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره اقرار منه بعدم
صحته ولو اقر البائع بذلك اي انه باعه بغير امره عند القاضي فله
رده لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى انه لو انكر شيئا ثم
اقر به صح اقراره وللمشتري ان يساعده على ذلك فينعقد النقض
عليهما ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصير متفقين
على ذلك فيكون نقضا ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه
فلا ضمان على الفضولي وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد فانه
يضمن وهو قول ابي يوسف اولا وهو بعلم غصب العقار وسيجي بيانه
ان شاء الله تعالى كذا في الهداية قال الزيلعي يعني اعترف البائع بالغصب
وانكر المشتري لم ينقض تبايع الدار لان اقرار البائع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التسليم مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم
ان قوله وادخله المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال
في البناء في ذلك والله اعلم

باب في بيان احكام السلم

وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع اجل بعاجل والقياس عدم
جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك
او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم اولى
ولكنه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان السلف المضمون الى
اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى
يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الاية
وبالسنة وهو ما اخرجه ائمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس
يسلفون في التمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم
من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم وبالاجماع فان الامة اجمعت على جواز السلم لحاجة الناس
اليه والمنعقد بلفظ البيع في الاصح ويصح فيما امكن ضبط صفته
ومعرفة قدره لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه الصلاة
والسلام من اسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى
اجل معلوم رواه البخاري ومسلم لا يصح السلم في غيره اي فيما لا
يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لانه يفضي الى المنازعة فيصح
تفريع على ما قال فيما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره في الكيل
كالبر والشعير ونحوهما ولو اسلم في الحنطة وزنا قيل لا يجوز وقيل
يجوز وفي قاضيخان وعليه الفتوى لتعامل الناس والموزون
كالعسل والزيت ونحوهما سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانها
موزونة ولكنها غير مثمنة بل هي اثمان فلا يجوز السلم فيهما ويصح
في العددي المتقارب وهو الذي لا تتفاوت احاده في القيمة
كالجوز والبيض عددا او كيلا لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم
ولكنه انما يجوز من حيث العدد او من حيث الكيل قيد بقوله المتقارب
لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان وكذا يصح
في الفلوس لانه عددي يمكن ضبطه خلافا لمحمد فانه لا يصح عنده
لانه ثمن ما دام يروج كذا قيل وفيه كلام ويصح في اللبن بكسر الباء
والاجر بضم الجيم وتشديد الراء اذا سمي ملبن معلوم اذ لا تفاوت
بين الاحاد اذا عينت الالة واذا لم يعين لا يجوز لانه يفضي
الى المنازعة وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه
اللبن ويصح في المذروع اذا بين طوله وعرضه ورقته لان مقدار
المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشياء والتفاوت بعد ذلك
يسير فلا يعتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم
والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا

لان

لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي المجتبى والقياس
ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر
ثبوتها في الذمة ولهذا لا تضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن
ترك ذلك باجماع الفقهاء وفي الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله
ذراع وسط ويصح في السمك المليح الذي قدد ويقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وزنا ونوعا معلومين فلا
يجوز فيما تتفاوت احاده وكذا يصح في الطري في حينه فقط لان السلم
في الطري في غير حينه غير جائز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو كان في
بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ولا يجوز فيهما اي في المليح والطري عددا
لتفاوت احاده بالكبر والصغر وفي شرح الوافي وعن ابي حنيفة ان السلم
في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار كالسلم في اللحم وفي
الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه
كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمليح ولا
يصح في الحيوان لتفاوت احاده ولا يصح في اطرافه كالرؤوس والاكارع
لتفاوتها فاحشا ولا في جلوده عددا لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
الا اذا بين الطول والعرض والصفة ولا في الحطب حزما لانه
مجهول لا يعرف طوله وعرضه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي
يربط به وبين طوله وعرضه وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع
جاز ولا في الرطبة وهي الرسم سواء كانت رطبة او يابسة حزما الا
مشدودة ولو بين الحبل الذي يشد به وذكر صفتها جاز كما
في الحطب ولا في الجوهر كاليواقيت بانواعه ولا في الخرز نحو الجزع
والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا
ولذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا لانه يباع
به ولا في اللحم طريا عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي سمين من الجانب المتخذ
مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف
باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى النزاع وفي منزوع العظم
روايتان والاصح عدمه في الكفاية وفي العيون الفتوى على قولهما
وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقيل لا خلاف فمنع ابو
حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بين والحاكم

والحكم بجوازه صحيح ايضا قاكذا في البزازية فلا يصح اذا وصف موضع
معلوم منه بصفة معلومة عند ابي حنيفة خلافا لهما على ما مر ولا يجوز
السلم بمكيال او ذرع معين لا يدرى قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي
الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز لان التسليم فيه يجب
في الحال ولا يتوهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وفي
الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع
مثلا وان كان مما ينكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز لمنازعة الا في
قرب الماء للتعامل فيه وكذا روي عن ابي يوسف انتهى قال العلامة
الزيلعي وهذا لا يستقيم في السلم لانه اذا كان لا يعرف قدره فلا
يجوز السلم به كيف ما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالتقدير
به لا القدر لا للتعيين فكيف يتأتى والفرق بين المنكبس وغير
المنكبس او التجويز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع
اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره ويشترط
ذلك الاناء ان لا ينكبس ولا ينبسط ويجيء فيه استثناء قرب الماء ايضا
ولا يصح في طعام قرية او نخلة معينة لاحتمال ان يعتريها آفة فلا
يقدر على تسليمها ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا للتعيين
كالخارج من ارضها لا بأس به كالحنطة الحورانية او المرجية ولا يصح
فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد
كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين
ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه
وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة
على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت
بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل
فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه وحد الانقطاع
ان لا يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت وشرطه اي شرط
جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس
كبر او شعير والثاني بيان النوع كسقية وهو ما تسقى سيحا او بخسية
وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها منحوسة الحظ من الماء والثالث
بيان الصفة كجيد او ردي والرابع بيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا
مما لا ينقبض ولا ينبسط وقد مر الكلام فيه والخامس بيان الاجل واقله
شهر في الاصح لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل وقيل مقدر

بثلاثة

بثلاثة ايام والسادس بيان قدر راس المال ان كان كيليا او وزنيا
او عدديا عند ابي حنيفة فلا يجوز في جنسين بلا بيان راس مال
كل منهما اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل
واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط فينقسم المائة
على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فتكون مجهولة
ولا نقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما اذا اسلم دراهم
ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح
عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر
لاتحاد الصفقة والسابع مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة وعندهما
لا يشترط معرفة قدر راس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما
بالاشارة ولابي حنيفة ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة
المسلم فيه فينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال
في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري
قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله ولا يشترط
مكان الايفاء ويوفيه في مكان عقده لان العقد يوجب التسليم
فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا اوجب تسليم راس مال
المسلم في ذلك المكان فكذا البدل الآخر اذ العقد يوجب المساواة
لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين
له موضع وجوده ولانه لما لم يتعين مكانا آخر بالنص فيتعين
له ذلك المكان لانه يفوت الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل
باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري يملك المبيع
بالعقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه
او يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا للنهي المعروف عن صفقة في صفقة
ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون
اشتراط الحمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه لا
يزاحمه مكان آخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر
المطلقة وصار كالقرض والغصب والاتلاف ولابي حنيفة ان تعين
مكان العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه
في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم مؤخرا
ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب
التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين

مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين وتعيين
مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم
يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيودي الى
المنازعة فيفسد كالاختلاف الصفة لان قيمة ما له حمل ومؤنة
تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الا يرى
ان الحطب في المدن اعلى سعرا منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف
في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف كالاختلاف في الصفة
وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج
فيه الى ذكره فكان اختلافا في موجب العقد فيتحالفان كما لو
اختلفا في البدل وعنده قضية الشرط حتى احتيج فيه الى ذكره
فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل كذا في الزيلعي ومثله
في هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة شرط وثمن لاحدهما على الاخر
لحمله مؤنة اما الثمن فكما لو باع عبدا حاضرا بشيء موصوف في الذمة الى
اجل فعند ابي حنيفة يشترط مكان الايفاء وعندهما لا يشترط
ويتعين مكان العقد واما الاجرة فكما لو استاجر دارا او دابة بشيء له
حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط
ويتعين موضع الدار وموضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما
دارا او شرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة كزيادة غرس
او بناء في نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح ويشترط عنده
بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة
كذا في شرح النقاية للشمني وما لا حمل له كالزعفران والمسك وما اشبههما
يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا احترز به عما قيل يتعين مكان العقد
للايفاء ~~وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسم كذا في شرح النقاية~~
~~للشمني وما لا حمل له كالزعفران والمسك وما اشبههما~~ ولو شرط مكان
الايفاء في هذه الصورة قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم وهذا هو الصحيح
وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا
كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا وان من قبض راس المال قبل التفرق
شرط بقائه اي قبل تفرق العاقدين لان السلم هو اخذ آجل بعاجل
وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في العرف ولا فرق بين ان يكون
راس المال مما يتعين او لا ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع

تمام

تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد
لانه دين في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الرؤية
فيه حيث يثبتان فيه اذا كان يتعين بالتعيين كذا في شرح
الكنز للعيني والافتراق انما يتم بتوارى احدهما عن عين صاحبه
حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه
لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة
لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل
اذا افترقا بلا قبض بدنا كذا في شرح المجمع والشرط ان يسلم الذي لم يذكره
المصنف والقدرة على تحصيل المسلم فيه فلو تفرقا بعد قبض بعض راس
المال اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة
الدين فقط لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس
المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا
في الكل ولهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح في
الكل ولا يجوز التصرف في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه بشركة
او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز وراس
المال شبيه بالمبيع فلا يجوز فيه الاحتياط حتى لو تصرف في
راس المال بحوالة او كفالة او رهن جاز كذا في الشمني ولا شراء شيء
من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه لقوله عليه الصلاة
والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت
فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو وقع السلم فاسدا لعدم بعض
شروطه فالشراء براس المال جائز لانه لا يكون له حكم السلم فصار كسائر
الديون ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لا يصح لانه اجتمعت
فيه الصفقتان صفقة جرت بين المسلم اليه وبائعه وصفقة جرت بين
المسلم ورب السلم فان قلت صفقة المسلم اليه مع رب السلم سابقة
على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بائعا بعد الشراء حتى
يحتاج الى الكيل قلت المقبوض في باب السلم حكم عقد جديد فكانهما
جددا ذلك العقد على المقبوض لان المقبوض عين الدين فصار بائعا
لما اشتراه مكايلة قبل الكيل كذا في شرح الوقاية ولو امر مقرضه
بذلك صح لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم
يكن استبدالا وكذا لو امر رب سلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له
المسلم اليه ثم لنفسه صح ويكون ذلك قبضا بحقه لوجود شرط الصفقتين

وهو الكيل فيهما ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غايب
لا يكون قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم بحقه لان حقه في
الذمة ولا يملك الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فلا يكون
المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم
حاضرا او كال المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا
لان التخلية تسليم ولو اكتال البايع كذلك كان قبضا بان اشترى
برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشتري
ملكه بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا لجعله
في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف
في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده ولهذا اي التعليل ثبت
الخيار في العين الا يرى انه لو امره بالطحن او بالقايه في البحر ففعل
يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي السلم على المامور لما
قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا له هنا قلت
لما صح امره ملكه بالكالة صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا
وان لم يثبت قصدا بخلاف ما لو اكتاله في ظرف نفسه او في ناحية بيته
لان المشتري لا يكون قابضا لان البيت بنواحيه في يد البايع ولو
اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا
وان بدا بالدين فلا يعني لو اجتمع العين والدين بان اشترى كرا
معينا وله على البايع كر اخر دين وهو المسلم فيه فدفع رب السلم الظرف
وامره ان يجعل العين والدين فيه فان بدا بالعين ثم بالدين صار
المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه
خلطه بماله ومثله يصير قابضا وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا
عند ابي حنيفة اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط
مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم
الى المشتري فينتقض البيع وعندهما صح قبض العين فان شاء رضي
بالشركة في المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
ولو اسلم امة في كر وقبضت ثم تقايلا فماتت قبل ردها بقي التقايل ويجب
قيمتها يوم قبضها لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وقيامه بقيام
المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو وان كان دينا فهو في حكم العين
حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موتها

واذا

واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو عاجز عن ردها لموتها
فيجب عليه رد قيمتها ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد
بقا المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة كالسلم في الوجهين
اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الاخر فتقايلا صح التقايل
ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكسدا الخ يعني تعتبر وبقي
تقايل المقايضة وصح تقايلا في كلا الوجهين اما البقا ففي صورة
تقدم البقا على الهلاك واما الصحة ففي صورة تاخره عنه بخلاف
الشرا بالثمن فيهما اي في الوجهين يعني لو اشترى امة بالف ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة
باطلة ايضا لان المعقود عليه الامة فيبقى العقد ببقائها ويبطل
بموتها فاذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ واذا لم يصح الفسخ
لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك محله اذ البقاء على محله
مستحيل فرع لو دفع رب السلم الى المسلم اليه جنس راس المال
اردى او اجود من جنس المسلم فيه برضى رب السلم جاز لان كلا منهما
المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني اخذ جنس حقه فلا يكون
ذلك استبدالا ولو اسلم في رطب فاخذ مثله تمرا او بالعكس صح عند
ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال فلم يصح عندهما نظرا الى
التفاوت في المآل ولو اخذ دقيقا او سويقا او خبزا عن بر او اخذ
دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس فكان استبدالا
كذا في شرح النقاية نقشيني ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل
واشتراط الرداة وانكر الاخر فالقول لمدعيهما مطلقا عند ابي حنيفة
وقالا المنكر ان كان رب السلم في الاول ايضا القول لرب السلم اذا
ادعى المسلم اليه التاجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل والقول
قول المنكر او المسلم اليه في الثانية وهي الرداة لانه منكر ولابي
حنيفة ان المدعي يدعي الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر
شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز
عنه وان الاستصناع باجل سلم وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل فيه
اجلا معلوما كان سلما فيعتبر شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته
وقدره لتعورف اولا وبلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطست وقمقمة
وغير ذلك من الاواني الا السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره

فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه واما الاستصناع فللاجماع
الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو
اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس
ان لا يجوز لانه بيع المعدوم ثم هو بيع لا عدة وهو الصحيح وكان الحاكم
الشهيد يقول الاستصناع مواعدة فيجبر الصانع على عمله وفي الفتاوى
الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا يرجع المستصنع عنه لانه العقد
بينهما لازما ولو كان عدة يصح رجوعه عنه والمبيع هو العين لا عمله
نفيا للقول الى يوسف من ان المعقود عليه هو العمل فلو اتى بما صنعه
غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه صح لان المبيع هو العين
ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يتعين اي لا يتعين المعقود
عليه للمستصنع بلا اختياره فيصح بيع الصانع له قبل رؤيته لان
العقد لم يتعين فيه قبل اختياره وله اخذه وتركه لانه اشترى ما لم
يره ولا يصح فيما لم يتعارف كالثوب فانه اذا طلب من الحائك ان
ينسج له ثوبا بغزل من عنده او لا يطلب من الخياط ان يخيط له قميصا
من كرباس من عنده مسائل شتى جمع شتيت وهو المتفرق يصح بيع
الكلب لانه مال متقوم آلة للاصطياد منتفع به اما المعلم
فلا اشتباه فيه لانه ينتفع في الزراعة والصيد فيكون محلا للبيع
لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه
يمكن ان ينتفع به لغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه
ويمنع الاجانب من الدخول فيه ويخبر عن الجاني ساعة فساعة وفي
المعلم في الانتفاع ولانه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بعشرين
درهما من غير تخصيص بنوع وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واذا اتلف رجل كلب رجل
يضمن قيمته عندنا ونقل في سياق الاجناس عن صاحب الجنايات
للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا في داره الا اذا خاف
من اللصوص او غيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد
والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك والفهد وسائر
السباع علمتها او لا ويصح بيع ذي مخلب من الطير لانه ينتفع به
وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا ولا يصح بيع
الخنزير بالاجماع لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن
ابي حنيفة في رواية يجوز لانه يمكن الانتفاع به وهو الصحيح

ويبيع

ويبيع الهرة جائز لانه ينتفع به وفي قاضي خان في باب الاجارة الفاسدة
لو استاجر هرة او كلبا ليصيد قال رضي الله عنه ينبغي ان يجوز اذا بين
المدة لان الهرة تصيد وتعلم بالضرب بخلاف السنور انتهى والذمي
في البيع كالمسلم الا في الخمر فانها في حقه كالخل والخنزير في حقه كالشاة
لقوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين ولانهم
مكلفون فيحتاجون الى تبقية انفسهم ليتحملوا اعباء التكاليف
كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحصيلها بمباشرة
الاسباب ليحصل ما تبقى به الانفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع حقوق
الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما
من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيرهم لا يجوز الا
في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة
لانهما اعز الاموال عندهم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قال رضي الله
عنه في الخمر ولهم بيعها واخذ العشر من اثمانها والصحابة رضي الله عنهم
متفقون على ذلك ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا ومن زوج مشتريه
قبل قبضها جاز لانها صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك المطلق
للتصرف وكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع للغرر ولا غرر في النكاح
لا يبطل به فلهذا لا يصح بيع الآبق ويصح تزويج الآبقة فان وطيت
اي وطئها الزوج كان قابضا والا فلا اي لم يطأها الزوج فلا يكون
المشتري قابضا لها وكان القياس ان يصير المشتري قابضا لها
بنفس النكاح لان النكاح تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها
ذات زوج له ردها فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه
الاستحسان انه لم يتصل من المشتري فعل يوجب نقصانا في الذات وانما
هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تقل فيها
فينتقص الثمن لاجله فصار كنقصان السعر بخلاف الوطء لانه
فعل حسي اتصل بها واوجب نقصا في ذاتها لان منافع البضع
ملحق بالجزء ولهذا يضمن بالاتلاف فصار كما لو اتلف عضوا منها
بالقطع الا ترى انه لو اقر المشتري بدين على العبد المشترى قبل
القبض لا يكون قبضا وان تعيب من حيث وجوب الدين عليه حكما
وهذا مثله بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية قد تلفت
به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير قابضا ومن اشترى
شيئا فنقول لا بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورته يصير

تا ابتاع من المشتري شيئا مشغولا فغاب اي المشتري قبل القبض غيبة
معروفة لا يباع ذلك الشيء في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بدون
البيع بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري
في العين وان لم تكن معروفة لانه لم يدر اين هو بيع اذا برهن انه
باعه منه اذا لم يكن قبضه اي باع القاضي المنقول في دين البائع
واعطاه الثمن لانه يمكن المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه لا فرق
مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب مشغولا بحق البائع فلا يقدر
البائع ان يصل الى حقه في ثمن الا ببيعه احيا لحقه كالمشتري
اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه
متعلقا به ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول يمسك
الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان انقص رجع البائع
على المشتري اذا ظفر به فان قلت القضاء على الغائب
لا يجوز قلت ليست بينة هذا القضاء على الغائب وانما هي
لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض
وهو غير جائز فكيف يباع قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا
لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان
لم يصح قصدا وقيل بيع كل القاضي بقبضه ثم بيعه وفيه نظر
لانه يلزم ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن وان غاب احد المشتريين
فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا احضر الغائب
حتى ينقد حصته اي لانه مضطر اليه اذ احضه فيكون الحاضر وكيلا
عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة كمعير الرهن يرجع بما ادى
لانه مضطر في تخليص ملكه وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة
فهما نصفان اي خمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه
اضاف المثقال اليهما فلا رجحان لاحدهما على الاخر فاستويا
وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال
ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة لانه اضاف العقد اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما وقيل ينبغي ان يراد
وزنا مثاقيل خمسمائة درهم من الموزون في ذلك البلد الذي وقع
التعارف فيه لانه المعهود المتفاهم من كلام الناس ووزن
السبعة لم يبق معهودا والا فهم ذلك في عرفنا من اطلاق اللفظ
كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ومن قبض زيفا بدل جيد غير

عالم

عالم به فانفقه او هلك فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان المقبوض
من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس
حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو حرام فيقع به
الاستيفاء وانما بقي حقه في الجودة ولا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويقبض الجيد لان حق رب الدين
يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه
الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد واذا فرخ طير او باض
في ارض رجل او تكنس اي جعل له كناسة وماوى وفي بعض النسخ
تكسر اي انكسر رجله كذا في شرح الوقاية لابن فرشته وقال صدر
الشريعة تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه في الصحاح الكناس
بكسر الكاف مكان الظبي في الشجر يكن فيه ويستتر فهو لمن اخذه
لا لرب الارض لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ فكان احق به فان
قلت عسل النحل في ارضه فان العسل يكون لرب الارض
وان لم يعده لذلك قلت البيض والفرخ صيد والصيد لمن اخذ
والعسل ليس بصيد بل هو من انزال الارض وقد صار قائما بارضه
فيكون تابعا لها وكذا الصيد تعلق بشبكة منصوبة للتجفاف او دخل
دارا او درهم او سكر نثر فوقع على ثوب فان اعده صاحبه لذلك او
كف بعد السقوط او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه لانه مباح
سبقت يده اليه وليس للغير اخذه كما لو عسل النحل في ارضه او نبت
فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء وان لم يكن معدة لذلك والمعتبر
في النحل العشر اذا اخذ من ارض العشر لا يصح تعليقه بالشرط
ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكره المص تبعا لصاحب
الكنز ولم يذكره احد من الكتب التي نقل عنها المص غرضا فما ذكر
الاول البيع فاذا باع عبده او شرط استخدامه شهرا او باع دارا
على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد والثاني الاجارة فاذا اجر داره
بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد
والثالث القسمة فان كان لميت دين على الناس واقتسموا التركة
من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للآخرين
فهذا فاسد لان القسمة فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع فتفسد
بالشرط الفاسد والرابع الاجازة بالزاي المعجمة فان باع فضولي
عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته

شرط لان الاجازة بيع معين والخامس الرجعة بان قال لمطلقته
الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز
تعليقه ايضا والسادس الصلح عن مال بمال بان قال صالحتك
على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال
بمال فيكون بيعا والسابع الابراء عن الدين بان قال ابراتك عن ديني
على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه
بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي
لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط
والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفي الله مريضي او
ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه
بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة
والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري
او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا
والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني كذا او ان
قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف
ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال والثالث عشر
الوقف بان قال اوقفت داري ان قدم فلان او اوقفت داري
ان اخبرني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط
وكذا التحكيم وهو الرابع عشر عند ابي يوسف وبه يفتى كرجلين قالا
لاخر اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة فانه لا يصح خلافا
لمحمد فانه يصح واما ما لا تبطله الشروط الفاسدة وهو سبعة وعشرون شيئا
الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني
شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست
بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة والثاني الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث
الصدقة بان قال تصدقت بهذه الجارية على ان تخدمني جمعة

مثلا

٧ تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل ح

مثلا والرابع النكاح بان قال كما عرف في موضعه والخامس الطلاق
بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع بان قال
خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة شهر ثم يبطل الشرط ووقع الطلاق
ووجب المال والسابع العتق بان قال اعتقتك على ان يكون لي
الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي
بشرط ان استخدمه والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على ان
تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالي ان
اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا
والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف في الربح
ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة
وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان
قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط
فاسد ولا تبطل الامارة بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت
عن غريمك ان اقرضتني كذا والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك
على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر الوكالة
بان قال وكلتك ان ابرأت ذمتي مما لك علي والثامن عشر الاقالة بان
قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان
قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او
على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فاذا كاتبه
على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويتعامل بما
شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل
في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في
نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانه تفسد به على ما عرف في موضعه
والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة
على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في
التجارات والاوقات ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة
الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي
بذلك والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول
عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح
صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل
الشرط والثالث والعشرون الصلح عن الجراحة بان صالح عن جراحة

بشرط اقراض شيء او اهدائه شيء والرابع والعشرون عقد الذمة
بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية
ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس
والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا
اردّه عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار شرط وهو السادس والعشرون
بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال ان شاء فلان
فانه يصح الرد ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي
بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه
ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست معاوضة
مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة قال الزيلعي رحمه الله هنا
لم يذكر صاحب الكنز ما تجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وما لا
تصح اضافته الى الزمان وتبعه العيني في ذلك انتهى اقول
قد ذكر صاحب الكنز ما تجوز اضافته وما لا تصح اضافته في اخر كتاب
الاجارة فلاجل ذلك لم يذكر هنا والمص في هذا المتن تبع صاحب
الكنز

كتاب الصرف

هو في اللغة النقل
والزيادة وفي الشرع هو بيع ثمن بثمن اي ذهب وفضة متجانسا
اي النقدان بان باع احدهما بجنس الاخر كالذهب بالذهب
والفضة بالفضة اولا اي او لم يتجانسا كذهب بفضة او فضة
بذهب وفي المبسوط الاموال ثلاثة انواع نوع ثمن على كل حال
وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء او لا كان يقابلها من جنسها
او لا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض
والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون
فان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان
صحبه حرف الباء او قابله مبيع فهو ثمن وفي شرح الوافي ونوع ثمن
بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا
كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب
ما يكون دينا في الذمة كذا قال الفراء اذ النقود لا تستحق بالعقد
الا دينا في الذمة فكانت ثمنا في كل حال والعروض لا تستحق بالعقد
الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد
تارة ودينا اخرى فكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا
يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بهلاكه

تسليمه

تسليمه ولا يصح الاستبدال به وحكم المبيع بخلافه كذا في شرح النقاية
للشمني وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان لان
التفرق بالمكان عنه مانع والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد
الحديث رواه مسلم ولقول عمر رضي الله عنه بع ورقك واسترد
ورقه ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح وثب معه وفي فوائد
القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا بالتخلية وفي المجتبى
الافتراق في الصرف والسلم تفارق الافتراق في الايجاب والقبول
وخيار المخيرة فان الاعراض بالقيام او بالاشتغال بعمل اخر ثمة مفارقة
ولا كذلك ههنا فان الافتراق بالابدان هو المراد ههنا دون المكان
حتى لو قاما فذهبا معا او ناما او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل
الصرف وعن محمد ان قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعنه
القعود الطويل فرقة دون اليسير وصح بيع الجنس بغيره مجازفة وبفضل
لاختلاف الجنس مع اشتراط التقابض في المجلس لان المستحق
هو التقابض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا وان افترقا قبل
قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولا بيعه
بجنسه الا متساويا وان اختلفا جودة وصناعة اي لا عبرة
لهما لما مر في الربوا فان بيع الذهب بالفضة مجازفة ثم علم التساوي
قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس ثم لا يجوز التصرف في بدل الصرف
قبل قبضه لفوات الشرط وهو القبض فلو باع ذهبا بفضة واشترى
بها ثوبا قبل قبضها فسد بيع الثوب وبقي الصرف على حاله لو قبضه منه
تم العقد الاول لان القبض المعين واجب في بدل الصرف وبالاستبدال
يفوت القبض المعين فان قلت وجب ان لا يفسد البيع في
الثوب لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف
العقد الى مطلق الدراهم قلت الثمن في الصرف مبيع اذ البيع
لا بد له من المبيع فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع
المبيع قبل القبض لا يصح فان قلت لو كان مبيعا لكان متعينا
قلت مبيع من وجه وثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز ولو اشترى
امة تساوي الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد الفا فهو ثمن
الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف
فينصرف اليه تصحيحا للعقد والمتأخر للامة قيل في العبارة تسامح

لان القيمة لا تعتبر في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه
وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار
مقابلا بالطوق والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر وانا جاء بعضهم
عنه فلا طائل تحته قال العلامة ابن الهمام كون قيمتها مقدار
الطوق متفاوت وبين انه شرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره
بنقد من جنسه لا بد ان تزيد الثمن على النقد المضموم اليه ولو
اشتراهما بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان
الاجل في الصرف باطل وفي بيع الجارية جائز والظاهر انه باشره
على وجه الجواز وان اشترى سيفا حليته خمسون اي يساوي خمسين
درهما بمائة نقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين المشتري حصتها
في الحال المسلم على الصلاح او قال المشتري خذ من ثمنهما اي ثمن السيف
او الحلية لان التثنية قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله
تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما وان تفرقا بلا قبض صح في السيف دونها
اي دون الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية
والا بطل فيهما اي في السيف والحلية لانه لا يصح افراده بالبيع
كالجذع في السقف هذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه
من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لا يصح البيع للربا وكذا
اذا لم يدر لاحتمال الربوا وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا
صح فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض وانما لم يتعد الفساد
الى الباقي لانه طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل القبض فان
قلت فيه تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في بعضه الا ايضا
قلت التفريق جاء من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد
فصار كهلاك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ
الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وان استحق بعضه اخذ المشتري
الباقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء ولو استحق بعض قطعة
نقرة اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب
فيها لانها لا تنقص بالتبعيض هذا اذا استحق بعض بعد قبضه فاما
اذا استحق قبله فله الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام
وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وبيع درهم

صحيح ودرهمين غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة بان يجعل كل جنس بمثله بلا خلاف حيث يقتضي العقد
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل
مقابلا بالكل وهو حاصل بهذا الوجه وبيع دينار معطوف على بيع درهمين
بعشرة عليه او بعشرة مطلقة اي غير معينة بكونها عليه ان كان دفع
الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اذ صار لكل واحد منهما على الاخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة ولو لم يحمل عليه لكان
استبدالا لانه لا بد قاله بعض الافاضل وما غلبه الفضة والذهب ففضة
وذهب حكما فلا يصح بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا
ولا استقراضه الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل الغش عادة فيكون
الحكم للغالب وما غلب غشه منهما فهو في حكم العروض يعني اذا كان
الغش والنحاس هو الغالب كان في حكم الصفر والنحاس لا تباع بالصفر
والنحاس الا مثلا بمثل يدا بيد فينبغي هذا التفريع لقوله وما غلب غش
الغش منهما في حكم العروض فيبيعه بالخالص على وجوه حلية السيف
يعني ينظر ان كان الفضة الخالصة او الذهب اكثر مما في المغشوش
جاز ليكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيت بالزيتون
وان كان الخالص مثله او اقل او لا يدري لا يجوز كما في حلية السيف
وفي شرح الاقطع هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوش
ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا او
متساويا والغش والفضة فكغالب الفضة في التبايع حتى لا ينقض
العقد بهلاكها لانها ثمن وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت
بجنسها متفاضلا جاز وصح بيعه بجنسه متفاضلا بشرط التقابض
في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومن شرط التقابض في الفضة
اعتبر في النحاس لعدم تميزه وصح التبايع والاستقراض بما يروج
منه وزنا او عددا او بهما لان المعتبر فيما لا نص عليه العادة وهذا
لانهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيهما
عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن وان كانت
تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين
غالب الغش بالتعيين بعينها ولكنها تروج لكونها ثمنا بالاصطلاح
فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي

ولو اشترى به فكسد بطل البيع لانه تعذر رده كما تعذر قبضه ويجب
قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وبه يفتى واخر ما تحول اليه عند محمد لانه
حينئذ تحول الى القيمة فيتعين يومئذ وحد الكساد ان يترك المعاملة
بها في جميع البلدان عند محمد وعندهما في بلد المتعاقدين وان كان
يروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلد
المتعاقدين فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وما لا
يروج منه يتعين بالتعيين والمتساوي الغش كغالبه في التبايع
والاستقراض وكذا في الصرف وقيل كغالبه ويجوز البيع بالفلوس
النافقة والسالم يتعين فان كسدت فالخلاف كما في كساد المغشوش
على ما مر ولو استقرضها فكسدت يرد مثلها اي مثل الكاسدة وعند
ابي يوسف قيمتها يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وعلماء الفتوى
ثم اختلافهما في قيمتها يوم القبض او الكساد فرع الاختلاف في
غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى ولا يجوز البيع
بغير النافقة ما لم تتعين لانها سلعة فلا بد من تعيينها ومن اشترى
بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس جاز البيع .
وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس بيان لقوله ما يباع وما يباع بنصف درهم وغيره من
الفلوس معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الفلوس ولو دفع
الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة لان معناه اعطني بنصفه فضة
تساوي نصف درهم الا حبة فيكون ربا لانه باع الفضة بالفضة
متفاضلا وزن الحبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس
وعندهما صح في الفلوس لان فساده غير سار ولو كرر اعطني صح
في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا وفيه
اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد
البيع فكيف يتعدد بتكراره لعل الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل
على انه مقصود بتوقف الصفقة فحمل على انهما عقدان فلو
قال اعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة صح في الكل والنصف
الا حبة مثله والفلوس بما بقي اتفاقا والله اعلم فرع في البحر
عن الزاهدي والجوهرة لو غلت الدراهم او رخصت كان عليه رد المثل
اجماعا وفي الخلاصة رجل تزوج امرأة على الف درهم فكسدت .

عند ابي حنيفة فيجب رد المبيع ان
كان قايما وقيمته ان
كان هالكا وقالا
لا يبطل م
فتح

بقدر الفلوس بيان

الدراهم وصارت النقود غيرها يجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو
المختار ذكره الصدر الشهيد وفي الاشباه والنظائر من كتاب الحظر
والاباحة الغش حرام فلا يجوز اعطاء الزيوف لداين ولا بيع العروض
المغشوشة بلا بيان الا في شراء الاسير من دار الحرب والثانية
في اعطاء الجعل يجوز له اعطاء الزيوف والستوقة **كتاب**
الكفالة هي لغة الضم مطلقا قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها
الى نفسه والاصل في مشروعيته قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم والزعيم الكفيل وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الا في
الدين هو الاصح كذا في الهداية وغيرها وقيل في الدين قال بعض
العلماء لا صحة لذلك ان اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة
بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال
اقول قوله لا صحة لكن في غير محله لان افعل التفضيل ليس على بابه
هنا ولهذا المرجح في المبسوط احد القولين على الاخر وركنها الايجاب
والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخر ركن
فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم
من الكفيل فلا تصح بالحدود والقصاص كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا ولا تصح الا ممن يملك
التبرع بان يكون من اهل التكلف فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة وهي ضربان بالنفس وبالمال
قال بعض الفضلاء تقسيم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع
انهم ذكروا في اخر المسائل انها على وجوه فقسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال اقول هو داخل في المال فلا حاجة الى جعله ثالث كالاول
وهي الكفالة بالنفس تنعقد بتكفلت بنفسه او برقبته ونحوهما مما
يعبر به عن البدن كروحه ووجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن
البدن اما حقيقة او عرفا على ما ذكروا في الطلاق او بجزء شائع كنصفه
او عشره لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها
شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه
لا يعبر بها عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وتنعقد
بضمنته لانه صريح بموجب عقد الكفالة او هو علي لانه صيغة
التزام او الي لانه في هذا المقام بمعنى علي او انا زعيم او قبيل به لان
الزعامة والقبالة كفالة لا بانا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة

دون المطالبة وذكر في المنتقى لو قال انا ضامن لمعرفة فلان فهو كفيل
على قول ابي يوسف وعلى هذا معاملة الناس وفي قاضي خان لو قال
انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون
انه نفس او مال وصح اخذ كفيلين واكثر بكفيلين ويجب فيه اي في
الكفالة احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبس
الى ان يظهر للقاضي تعذر احضاره بدلالة الحال او بشهود ذلك .
فيخرج من الحبس وينتظر الى وقت القدرة كما لا عسار بالدين واذا
خرج لا يحول بينه وبين المكفول له فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيه اذا طلبه في ذلك الوقت وفا
بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه ايفا حق مستحق
ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما دري لماذا ادعي فان سلمه قبل ذلك .
برئ لحصول المقصود فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم
مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لما ذكرنا وان غاب ولا
يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره فصار كالموت الا ان في الموت
تبطل الكفالة اصلا لتحقق العجز وهنا لاحتمال القدرة بالعلم بمكانه
ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ان علم القاضي انه يمكنه دخول دار
الحرب واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان كان لا يمكنه فكالغيبة المجهولة
ولا تبطل الكفالة لانه مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيمكن احضاره بعد
ردته كالغيبة المجهولة فلو قال الطالب يعرف مكانه وقال الكفيل لا اعرف
فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل
لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت
الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه
بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها فان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وتبطل الكفالة بموت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم
يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار
تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال والمكفول
به لتعذر التسليم ولو عبدا انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا
تعذر تسليمه لزم قيمته فاه هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه
رجل واما اذا كان الطالب رقبة العبد فانه اذا مات واثبت الخصم دعواه

ضمن

ضمن الكفيل قيمته ودون موت المكفول له بل يطالب وارثه او وصيه
الكفيل لان الكفيل ما خرج الوارث يخلفون المكفول له في المطالبة
لانه حقه قال عليه الصلاة والسلام من ترك مالا او حقا فلورثته .
ويبرأ اذا سلم حيث يمكن مخاصمته لانه اتى بما التزمه وان لم يقل اذا
دفعته اليك فانا بريء لان موجب التسليم البراءة فيثبت به وان لم
ينص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد ان
يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون
بحكم الكفالة او رسالته او اجازته الا اذا كان يطالبه فحينئذ لا يحتاج
فيه اي الى ان ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا ابى الطالب القبض
لا يحتاج فيه الى القبض لان الطالب لا يبرأ بما استوفى حقه ولو سلم
الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويبرأ
قابضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار
كالغاصب برد العين المغصوبة او قيمتها وكالمديون اذا اقبض الدين
بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه رضي
بقضا ربما يطرق قضا الدين من الاجنبي كذا في الزيلعي او بتسليم وكيل
الكفيل ورسوله لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته
اي لو سلم الاصيل نفسه عن كفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك من كفالة
فلان برئ الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب
بالخصومة وفي بعض نسخ الهداية مطالب بالحضور من جهة الكفيل اذا
طولب به فهو بريء بنفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن هذا اذا قال
دفعت نفسي من كفالة فلان لان تسليم النفس على المكفول به واجب
من جهته ومن جهة نفسه ومن جهة الكفيل فلم يصرح بقوله من كفالة فلان
لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ عليها كما في المبسوط وقاضي خان
فاطلاق المص فيه ما فيه فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في .
السوق قالوا يبرأ لحصول المقصود والمختار في زماننا انه لا يبرأ لان
الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وان سلمه في مصر لا يبرأ
عندهما لانه لم يأت بما التزمه وهذا القيد مقيد لاحتمال ان يكون فيه
ويبرأ عند الامام لان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل
والاختلاف مبني على غير معتبر فيتعين التسليم بيانه عن العارض والظاهر ان
المص اختار قولهما حيث قدمه بناء على ما اصطلح في الديباجة وان سلمه
في برية او في سواد لا حاكم فيه لا يبرأ لعدم قدرته على خصومته وكذا لا يبرأ

ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لانه لم يتمكن من احضاره مجلس
الحاكم كذا في المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان
سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر برئ وان كان
قد حبسه غير الطالب لان يحبسه في يده فيخلي سبيله حتى يحضره
ثم يعيده الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو
ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت الكفالتان فان لم يواف
به غدا لزمه ما عليه لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع على انه يترك هنا اولى لانه اوسع فان مات
المطلوب ضمن الكفيل المال ولا يبرأ من كفالته بالنفس قوله ولا
يبرأ عطف على جملة لزمه ما عليه لا على قوله وان مات ومن ادعى على آخر
مائة دينار بينها او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة فلم يواف به لزمه المائة خلافا لمحمد فقيل عدم الجواز
عنده مبني على انه اطلق المال ولم يضفه الى ما على المدعى عليه فعلى هذا
لا فرق بين بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل مبني على انه اذا لم
يبين المدعي لم تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه
الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال
لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد
بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر فان لم يبين فيعتقد
ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس
ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس
في حد وقصاص لا ان معناه على الدرر فاجبر على اعطاء الكفيل فيما
يقبل الخفاء والوضع فان سمح به نفسه صح اتفاقا لانه امكن ترتب
موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق
الضم وقالا يجبر في القصاص وحد القذف لان فيه حق العبد والغالب
في القصاص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى والحق الكرماني
حد السرقة بهما على المذهبين وقال في الينابيع وتجوز الكفالة بنفس
من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف والسرقة اريد
بها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح وقال في الايضاح
وفي الجراحة خطأ وفي القتل خطأ يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه
المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه من حقوق

العباد

العباد ولا يسقط بشبهة كذا في شرح المجمع لابن فرشتا والمراد بالجبر
هنا الامر بملازمته الا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين فان شهدا
مستوران اي غير معلوم فسقهما وعدالتهما في كفالة حد او كفالة قود حبس المدعى
عليه بحد القذف والقصاص وكذا ان شهد عدل واحد لان الحبس للتهمة
هنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة
بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا
بحجة كاملة خلافا لهما في رواية فانه لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة
الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج
لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد
عليه فيهما كذا في الهداية اورد هذه المسئلة هنا دفعا لما عسى
يتوهم ان اخذ الكفيل على الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلة دون
الديون المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا به مطلقا
والخراج كذلك الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ويلازم
من عليه لاجله وصحت الكفالة عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحياة
والممات احترازا عن الزكاة فانها يطالب بها اما في الاموال
الظاهرة فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فالملاك لكونهم
نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت
ولما كان الرهن توثيقا كالكفالة استطرد ذكره في باب الكفالة
فقوله لانه دين يطالب به اشارة الى صحة الكفالة فان كل دين
صحيح يصح المطالبة به في الحياة والممات يصح به الكفالة بالاستقراء
ولوجود شرط الكفالة لا محالة فيه وقوله ممكن الاستيفاء اشارة
الى صحة الرهن فانه يعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثيقا لجانب
الاستيفاء فيترتب موجب العقد في الرهن والكفالة عليه فقيل
في كلام المعترض لف ونشر مشوش ولا بعد في قصده فيكون كذا في الاكمل
اقول هذا التعبية لانه لو ذكره لزال ذلك الفصال بالواو ويمكن والاول
هذا اختاره العلامة بلفظ قيل ولما فرغ من الكفالة بالنفس شرع
في الكفالة فقال والكفالة بالمال صحيحة ولو مجهولا لابتنائها
على التوسعة فتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو
الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او بالابراء عنه قيد به احترازا
عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن بدل الكتابة
ليس من الديون المطلقة لسقوطه بالموت والمراد بالابراء ما يعم الحكمي

وهو ان يتكفل بما لا يلزمه بسقوط الدين فلا يرد النقض بدين
المهر لان سقوطه ليس شرطا وعنها لابن زوجها من قبيل المراد بالمعنى
المذكور بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع
وتسمى هذه الكفالة ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه
يضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع وكذا تصح الكفالة لو علقها
بشرط ملايم كشرط وجوب الحق بان قال ما بايعت فلانا او ما غصبك
او ما ذاب لك عليه او استحق المبيع فعلي وكشرط امكان
الاستيفاء كقوله ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كقوله ان
غاب عن البلدة ففي هذه الالفاظ لا تبطل الكفالة وان علقها
بمجرد الشرط المحض هو الذي ليس بمتعارف كهبوب الريح ومجي
المطر تبطل الشرط والكفالة وكذا ان جعل احدهما اجلا يصح
الكفالة ويجب المال حالا كذا في الهداية والكافي وهذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط
غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضي خان وغيره كذا في الزيلعي قال ملا خسرو وقوله سهو خطا
لان المذكور في الهداية والاسرار وشرحه ان الكفالة مما لا تبطل
بالشروط الفاسدة والظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر
الشهيد نقل مسيلة هي ان العبد الماذون ان لحقه دين وضمن
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان
عتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت له الكفالة ثم يقول
هذه المسيلة دليل على ان التعليق للكفالة بشرط غير
متعارف جائز انتهى اقول هذا مردود بما ذكره صاحب الذخيرة
بقوله وعندي ان المسيلة المذكورة لا تصح دليلا لان المولى
باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذا اضافة الضمان الى سبب
الوجوب ولكن بتعليق على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب
الوجوب جائز فيصح الضمان في تلك المسيلة بهذا الوجه
وبهذا التفصيل اتضح ضعف كلام الزيلعي وقياس الكفالة
بالطلاق والعتاق ليس بصحيح فان حقها ان تقاس بالبيع قال
القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها لا تبطل
بالشروط المحضة لان الكفالة مما يصح تعليقها بالشرط ولا
تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط

الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة
المذكورة ليس بفساد الشرط بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه
قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال الكفالة بالمال تبرع
ابتدا بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة
لان الكفيل يرجع على الاصيل بعد الادا اذا كفل بامره فيكون
بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية محتملة
فعملنا بالشبهين فقلنا تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل بما ليس
بمتعارف كدخول الدار وجاء العلامة اكمل عن صاحب الهداية
بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا لغوية قوله ويجب المال
حالا اقول فالاولى ان يحمل على ما مر كما لا يخفى ويطالب
مطالبة اي شاء من كفيله واصيله لان موجب الكفالة الضم اذ هي مبنية على
الضم كما مر وذلك يقتضي بقا الاول الا الابراء الا اذا شرط براة
الاصيل فيكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براته تكون كفالة
لان العبرة للمعاني لا للالفاظ وله ان طلب احدهما له مطالبة
الاخر لما ذكرنا من انتفا العلة بخلاف الغصب اذا اختار المالك
تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الاخر لانه لما اختار تضمينه
فقد ملك العين فليس له ان يملكها للاخر فان كفل بماله فان برهن
الداين على الف لزمه اي لزم الكفيل ما ثبت على المديون وان لم
يبرهن صدق الكفيل فيما اقر مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا يصدق
الاصيل في اقراره باكثر على نفسه خاصة فلا يصدق في اقراره على
الكفيل باكثر لان اقراره على الغير ولا ولاية عليه فان كفل بلا امره
لا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متبرع باداية وان كفل بامره جاز للمكفول
عنه وان كفل بامره رجع عليه بما ادى لانه قضى دينه بامره ولا يطالبه
قبل الادا لانه لا يملكه قبل الادا بخلاف الوكيل بالشرا فانه اذا
اشتريه كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادايه الى البايع لانه
انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فان لوزم فله ملازمته فان
حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله قال في الخزانة
اذا لم يكن على الكفيل دين مثله فان كان عليه دين مثله فليس له
ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا الحبس اذا حبس ولا الرجوع اذا اديه
ويبرا الكفيل باداء الاصيل لانه برى بالادا وبراته توجب براة
الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط.

ويستحيل ان تبقى المطالبة بدون الدين وان ابرا الطالب
الاصيل واخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه لما ذكرنا انه ليس
عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه وتاخر
بتاخره بخلاف ما اذا كفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث
يبرا الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت
عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت
الحقيقة فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب
براءته وان ابرا الكفيل او اخر عنه لا يبرا الاصيل ولا يتاخر
عنه لان سقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل فان كفل
بالدين الحال مؤجلا الى وقت تاجل عن الاصيل ايضا
لان الداين لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار
الاجل داخلا في عقد الكفالة ولو ابرا الطالب الكفيل
فقط برا وان لم يقبل ولو وهب الدين له او تصدق عليه
شرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة لان هبة الدين
لغير من عليه الدين تجوز اذا سلط عليه والكفيل مسلط على
الدين في الجملة ولو صالح الكفيل عن الف على مائة برئا اي
الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهو
على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل
ورجع الكفيل بها اي بالمائة فقط ان كفل بامره وان كان
بغير امره لا وقيد وان صالح عن الف بجنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف فان قيل ان الدين
على الاصيل فكيف ملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير
من عليه الدين لا يصح قلنا اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في الدين فظاهر واما عند من جعلها في المطالبة
على ما هو الصحيح فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل
اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل
ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح الكفيل عن موجب
الكفالة برئ هو دون الاصيل لان هذا الصلح ابرا الكفيل
عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب

للكفيل

للكفيل برئت الي من المال رجع الكفيل على اصيله لان هذا
اقرار من الطالب بالقبض من الكفيل لان البراءة التي تكون
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا
منه فصار كانه قال دفعت الي او قبضت منه فبرئ فيرجع الكفيل
على اصيله ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره باستيفا
من الكفيل وكذا يرجع الكفيل على اصيله في قول الطالب
للكفيل برئت عند ابي يوسف لانه اقرار بالقبض خلافا لمحمد فان
عنده لا يرجع الكفيل على اصيله لان قوله برئت من غير ان يقول
الي يحتمل البراءة بالاداء ويحتمل الابراء فلا يثبت له الرجوع
بالشك وفي ابراتك لا يرجع لانه براءة لا تنتهي الى غيره وان كان
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل قال في الهداية
وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان
اليه لانه هو المجمل وفي الاشباه والنظائر من قام عن غيره
بواجب بامره فانه يرجع عليه بما دفعه وان لم يشترطه كالامر بالانفاق
عليه وبقضاء دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبته او بالاطعام
عن كفارته او باداء زكاة ماله او بان يهب فلانا عني الفا لا رجع
بلا شرط الرجوع عنده المستثنيات من وكالة البزازية ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كسائر
البراءة ويروى انه يصح لكن قال المص والمختار الصحة ونقل عن
صاحب المحيط انه لو قال الطالب للكفيل اذا جاء غد فانت بريء
عن الكفالة صح لانه اسقاط محض كالطلاق سواء كانت الكفالة
بالنفس او المال وفي الفصول العمادية ذكر رشيد الدين ان تعليق
البراءة بشرط كائن يصح كما اذا قال المديون للطالب قد
اعطيت خليطك دينك فقال ان اعطيته فقد ابراتك
عنه وقد اعطاه صحت البراءة اقول ينبغي ان يحمل قوله والمختار
الصحة على ما اذا كان التعليق بشرط متعارف ولا يجوز
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فلو كفل لمشتري عن البائع
بالمبيع يعني انه لو هلك فعليه بدله اي قيمته لا يصح لانه اذا
هلك المبيع انفسخ البيع ولم يبق لمستحق المطالبة بالثمن فلا
يتحقق معنى الكفالة المبنية على المطالبة اذ لا دين فلا

معناه لا يجبر عليها الكفالة
بما يتعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحد والقصاص ولا
تجوز صح

مطالبة واما الكفالة بتسليم المبيع فتصح لكن لو هلك لا يجب
على الكفيل شيء والمراد بالمبيع المبيع الصحيح اما الكفالة بالمبيع
الفاسد فتصح والاصل ان الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها جائزة وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب فانه اذا هلك يلزمه القيمة او مثله
ان كان مثليا كالمبيع والمرهون فان محل الراهن على المرتهن
شيء حتى تصح الكفالة بل انما يسقط حق مطالبة الدين من
الراهن وذكر في الفصول العمادية ان الكفالة للراهن عن
المرتهن لا تجوز هكذا ذكره الشارح وذكر القدوري ان الكفالة
للراهن بتسليم الرهن جائزة وان هلك سقط الضمان ولا
بالامانات فانها غير مضمونة ومن شرط جواز الكفالة كون المكفول
به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر على تسليمه كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة فان هذه الاشياء غير
مضمونة وفي الفصول العمادية انه اذا اخذ المعير من المستعير كفيلا
بالرد يصح واذا اخذ عليه باجر المثل بحمله وذكر شمس الائمة السرخسي
ان الكفالة بتسليم العارية باطلة لكن ما ذكره ليس بصحيح فقد
نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة وفيه لو قال للمودع ان جحد المودع الوديعة او كلها
فانا ضامن يصح الضمان وكذا سائر الامانات وقال رفيق
ذكر الناطفي في الاجناس ان اخذ الكفالة بالامانات باطل
باحضار تلك الاعيان جائز ولا تجوز الكفالة ايضا بدين غير
صحيح كبدل الكتابة وكفل به اي الدين او عبد انما قال حيث
تكفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح
لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة
نخصه دفعا لهذا الوهم ولا تجوز الكفالة ببدل السعاية عند
الامام لم اجد هذه المسئلة في الكتب التي نقل منها ولا تجوز
الكفالة بالحمل على دابة معينة لان المستحق عليه تسليم الدابة
وهو عاجز عنه لانها ملك الغير كذا في الكافي وغيره وفيه
نظر لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحت
لما صحت بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع فقيد بقوله اذا كانت
معينة لانها لو كانت غير معينة صحت الكفالة لان المستحق

هو الحمل وتمكينه الحمل على دابة بنفسه وذكر في فصول العمادية اذا اكارى
ابلا الى بلد واخذ من المكاري كفيلا فان كانت غير معينة صحت الكفالة
بالحمولة او بتسليم الابل وان كانت معينة صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح
بالحمل وهذا يخالف ما ذكرنا نوع مخالفة او تكفل بخدمة عبد معين لا تجوز
بخلاف غير المعين لما بينا ولا تجوز عن ميت مفلس عند ابي حنيفة خلافا
لهما فانه تجوز لان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او
الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا
يؤاخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين
ساقط لانه بالممات فلم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في احكام الدنيا
فلا تصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه
لان سقوط الديون ضرورة فيتعذر تقررها فيظهر في حق من عليه
دون من له ولا تجوز الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول
الطالب الكفالة في المجلس في عطفه ثمة هل وقال ابو يوسف
تجوز مع غيبته اذا بلغه فاجاز لان الكفالة التزام فيتم بالتزام
فيتم بالملتزم كالاقرار ولهما انها تمليك المطالبة للطالب والتمليك
يقوم بشطرين وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس فان قال
المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا
لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له ولو قال
ماله لاجنبي اختلف فيه المشايخ وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسدا وبتسليم
المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر وبالثمن قال
صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي انواع ثلاثة احدها
الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة
والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب
التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة
بغيره كالمبيع قبل القبض بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب
في الكل واحد وهو انه تصح الكفالة بتسليم العين فان هلك لا يجب
على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه
تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت
الغصب بالبينة او الاقرار **فصل** ولو دفع الاصيل المال

الكفيل قبل دفع الكفيل إلى الطالب لا يسترده أي لا يسترد المطلوب
ذلك المال من الكفيل لأن ذلك صار رضا للقابض كما إذا عجل الزكوة
ولأن الكفيل له على المكفول عنه مؤجلا إلى وقت أدائه فإذا وجد
التعيب وعجل صح الأداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة لأنه محض أمانة
في يده كذا في صدر الشريعة وفي قوله لا تنعقد شيئا لدينين ذكرت في
حواشيه وهذا إيضا قبل التاجر عنه أما لو أخذ الطالب عن الكفيل
والأصيل له أن يسترده منه أي من الكفيل وما ربح فيه الكفيل فله ولا
يتصدق به لأنه ملكه حين قبضه ورده أي الربح إلى المطلوب أحب
إن كان المدفوع شيئا فيتعين كالبر خلافا لهما قال في الهداية ولا يجب
عليه في الحكم وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو
له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه أنه يتصدق به ولهما
أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث
مع الملك إما لأنه بسبيل من الاسترداد بأن يقضيه بنفسه أو لأنه رضي
به على اعتبار قضاء الكفيل فإذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به فهذا
الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه
في رواية لأن الخبث لحقه وهذا أصح لكنه استحباب لا جبر لأن الحق
له ولو أمر الأصيل كفيله أن يتعين عليه ثوبا هذا ليس بيع العينة
وصورته أن يقول الأصيل لكفيله اشتر لي ثوبا من الناس ثوبا
أو غيره من الأنواع ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته أنت فعلي
وصورته أن يأتي الكفيل إلى التاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة
مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل إلى العشرة
ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقترض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه
على أنه ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا كذا في الزيلعي ففعل
الكفيل ذلك فالثوب يكون للكفيل لأن الفاقد والربح الذي ربحه
التاجر عليه أي على الكفيل لما قلنا ولا يلزم الآمر شيء من ذلك لأنه
إما ضامن لما يخسر نظرا إلى قوله علي أو الضمان بالخسران لا يجوز لأن
الضمان لا يجوز إلا بالمضمون وإما توكيل بالشراء نظرا إلى الأمر فلا
يجوز أيضا لجهالة الثوب وثمنه وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه

أكلة الربا وفي الخانية صور كثيرة في تحليله ومن كفل لأحد بما ذاب
أي وجب له على غريمه أو بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب
على الكفيل بأن له على الغريم ألفا لا يقبل برهانه لأنه كفل بما لا يجب
في المستقبل بالقضاء أو بأي سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على
الغائب لا يجوز قال في الهداية لأن معنى ذاب تقرر وهذا إنما يكون
به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك وفي فصول العمادية ما يخالف
هذا حيث قال إذا ادعى على رجل أنه كفل عن فلان بما ذاب له عليه
فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعي البينة أنه ذاب له
على فلان كذا فإنه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا
حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره انتهى أقول وفيه
نظر ولو برهن أن له على زيد ألفا وهذا كفيله بأمره وزيد غائب
يقضى به أي بالبرهان عليهما أي على زيد وعلى الذي أحضره وأقام
عليه البينة أنه كفيله فإن قلت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف
يقضى ههنا إذا كانت الكفالة بأمره قلت إذا لم يتوصل إلى
حقه إلا بإثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى
عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأنكر الحاضر
الشراء والإعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد
الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه ولو
برهن بلا أمره أي الغائب قضى على الكفيل فقط يعني لا يقضى على
الغائب لأن المدعى هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم
وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم ضر لقوله ضمان يبطل دعوى
الضامن البيع فبعد ذلك لأن إقدامه على الضمان إقرار منه بأن لا حق
له فيه وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك وكذا يبطل لو كتب •
شهد وختم على صك كتب فيه باع ملكه أو بيعا باتا لأن شهادته
تكون إقرارا بأن البائع قد باع ملكه أو باع بيعا نافذا فإذا ادعى
الملك لنفسه ذلك يكون مناقضا بخلاف ما لو كتب الشهادة على إقرار
المتعاقدين فإنه لا تبطل دعواه لعدم التناقض وضمان الوكيل بالبيع
الثمن لموكله باطل وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل لأن
الكفالة التزام المطالبة وهي لهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه
وكذا ضمان أحد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باع صفقة واحدة
باطل لما ذكرنا وصح لو بصفقتين لأنه لا شركة وضمان الدرك والخراج

والقسمة صحيح اما ضمان الدرك فجائز لما لا اتفاق على اني الكفاية واما
ضمان الخراج فهو دين واجب بحسبه ويمنع وجوب الزكوة وجب حقا
كمقابلة فقيل المراد بالخراج هو الموظف منه لا خراج المقاسمة لانه
غير واجب في الذمة واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها فالعطف
للتفسير وقيل هي الموظفة من النوائب فهو عطف الخاص على العام
وقيل النوائب هي غير الموظفة فهو عطف احد المتباينين على الاخر
وقيل القسمة هي اجرة قسمة النوائب وكذا ضمان النوائب سواء كانت
بحق ككري النهر واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة
بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها
كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض
وضمان العهدة باطل لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم و العقد
وحقوقه والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان وبذلك
تبطل الضمان وكذا ضمان الخلاص باطل عند ابي حنيفة لان الخلاص
عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهذا باطل لانه
غير قادر عليه خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
المبيع فيكون كالدرك ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب
بل حالا فالقول للكفيل لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو منكر فالقول قوله وفي الاقرار القول
للمقر له اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل
حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا
لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك
ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل وعن ابي يوسف انه يبطل البيع بالاستحقاق
فعلى قياسه يرجع

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما اي دين على رجلين لرجل بثمن متاع كفل كل واحد عن صاحبه
فما ادى احدهما لا يرجع به على الاخر لانه محتمل من نصيبه من الدين
الا اذا زاد على النصف لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي
النصف كفيل فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة لانه لا معارض بين
ما عليه بطريق الاصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول لان سبب

الاول وهو الشراء اقوى من السبب الثاني الذي هو الكفالة ولانه لو
وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا ان يرجع عليه بان يجعل
المودى عنه لان المودى نائبه واداء نائبه كادائه فيودي الى الدور
فيسقط ولا يعارضه فيما زاد عليه بطريق الاصالة ولا دور فيرجع عليه
به ولو كفل رجلان بمال عن رجل كل واحد منهما كفيل بجميع المال وكفل كل
منهما عن صاحبه فما اداه رجع بنصفه اي بنصف المودى على شريكه
او رجع المودي بكله على الاصيل لو اداه لان ما عليه مستويان بلا ترجيح
فيكون المودي شايعا بينهما فيرجع على شريكه ولا يودي الى الدور وهذا
اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم
تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا
يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل
بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما
نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع ولذا لو كفل كل واحد
منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
وان ابرأ الطالب احدهما يعني اذا كفل رجلان عن رجل كل واحد منهما
بكل المال فله للطالب اخذ الكفيل الاخر بكل اي بكل المال لان براءة
الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل وكل الاخر
كفيل عنه بكله فيطالبه به ولو فسخت الشركة المفاوضة بين الشريكين
في شركة المفاوضة وعليهما ديون لزمتهما في الشركة فلرب الدين اخذ
من شاء من شريكيها بكل دينه لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا اداء
احدهما لا يرجع به على الاخر ما لم يزد على النصف لما بينا في كفالة الرجلين
واذا كاتب العبدان بعقد واحد وكفل كل منهما عن صاحبه رجع كل على
الاخر بنصف ما اداه هذا استحسان والقياس انه لا يجوز لان فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل
فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه
الاستحسان ان تصرف العاقل يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الاخر معلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق
الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب ثم كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه

لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما
عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائزة فكان كل واحد منهما
اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة
في حق صاحبه لانا عرفوه فيتعدد العقد حتى يكون مطالبة المولى
كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا
دفع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع عليه
قيد بقوله بعقد واحد لانه لو كوتبا بعقدين كل منهما كفيل عن الآخر
فهي باطلة وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة
الآخر منه اصالة او من المعتق كفالة يعني لسيده ان يأخذ حصة من لم
يعتق ايهما المعتق لانه كفيل عن صاحبه وفي الآخر لانه اصيل ويرجع
المعتق فقط بما ادى عن صاحبه لانه ادى عنه بامره ولو كان على عبد
مال لا يجب عليه الا بعد عتقه وكفل به اي بالمال الذي على العبد
رجل كفالة مطلقة لزم الكفيل حالا قيد بالمطلقة لانه لو كفل بدين
مؤجل لا يطالب قبل حلول الاجل واذا اديه الكفيل على العبد
لا يرجع الكفيل الا بعد عتقه لان الطالب كان يرجع عليه بعد
العتق فكذا الكفيل لانه قام مقامه ولو ادعى نحص رقبة عبد فكفل
به رجل فمات العبد قبل التسليم الى المدعي فبرهن المدعي الى انه
بينة على انه اي العبد لان المدعى له اي ملكه يضمن الكفيل قيمته
اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان
المدعيه يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه
قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله لان
اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر هو بنفسه
ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده بامره
فعتق فاي اديه لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا تنقلب موجبة
للرجوع قيد بكونه غير مديون لانه لو كان مديونا ماذونا تطلب كفالته
لحق الغرما فرع لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل
القضا على البائع بالثمن لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق
ما لم يقض بالثمن على البائع ولو قال للآخر اسلك هذا الطريق فانه امن
فسلك واخذ ماله لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا

ضامن ضمن لانه غار وفي الاقضية في النفقات اجمعوا ان في الدين
المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجبر على اعطا الكفيل
وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي مديوني فلان يريد ان يغيب
عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا كذا في الخلاصة
وفي الاشباه والنظائر من كتاب الكفالة من قام عن غيره بواجب بامره
فانه يرجع عليه بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء
دينه الا في مسائل امره بتعويض عن هبته او بالاطعام عن كفارته او باداء
زكاة ماله او بان يهب فلانا عنه

كتاب الحوالة

هي في اللغة التحويل والنقل وفي الشرع هي نقل الذمة من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه وتصح في الدين لا في العين وانما خصت بالدين
لانها نقل شرعي في الدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل
الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان
يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وتسعه نقل العين الذي
هو المبيع برضى المحتال وهو الدين لان الدين حقه وهذا بالاجماع
والمحتال عليه وهو الذي يقبل الحوالة لان الدين يلزمه فلا بد
من التزامه وقيل لا يشترط رضاه وهو اختيار الجرجاني من اصحابنا
كذا في مختصر الاسرار وقيل لا بد من رضى المحيل ايضا وهو الذي عليه
الدين فيشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكره القدوري ولا
يشترط عليه في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او لسقوط دينه
على المحتال عليه لان الحوالة فيما تصح وهو سقوط ما عليه من الدين
فصار كالمكفول عنه حيث تصح الكفالة بلا رضاه ووجه الاول ان
تحمل ... حيث شاء ولا تتعين عليه شيء من الجهات وفي صحة
الحوالة بغير رضاه بتعيين ذلك عليه واذا تمت برئ المحيل بالقبول
وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق حق المطالبة
ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى
الحوالة في اللغة النقل كما مر وهو يقتضي زوال المنقول عن المحل المنقول
منه فيكون معناه الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل برئ المحيل
من المطالبة دون الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول
ابي يوسف ومن المطالبة فقط قول محمد وثمرة الخلاف بينهما في موضعين
احدهما اذا ابرأ المحتال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح وعلى الثاني
يصح وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على آخر له ان

ان يسترد الرهن على الاول كما لو ابراه من الدين وليس له ذلك على الراجح
كما لو اجل الدين كما ذكره المرغيناني وفي الزيادات ان البايع اذا احال
غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت
وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه
لم يبق له مطالبة بالدين ولو احال المشتري البايع رجلا لا يبطل حقه
في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قايم مقام المحيل
وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس الرهن
فلا ياخذ المحتال من تركة المحيل بل ياخذ كفيلا من الورثة او الغرما
مخافة التوى اي الهلاك ولا يرجع على المحتال عليه الا اذا توي حقه
وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توي لان البراءة حصلت مطلقة
فلا تعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود
وتنفسخ الحوالة بفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع
فيعود حقه الى ذمة المحيل وهو التوى عند ابي حنيفة باحد امرين
بموت المحتال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليه
اي على الحوالة للمحتال او للمحيل لان هلاك دين المحتال يتحقق بكل
واحد من الموت والحلف المذكورين ولو اختلفا فقال المحتال مات
مفلسا وقال المحيل بخلافه فمع المبسوط القول للمحتال مع اليمين على
العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان حاوز بمكان التيسر
وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا اي حكم بافلاسه قبل موته بعدها
حينئذ لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما
فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة
ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا يرى
انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل فقيل هذا الخلاف
بنا على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده وبتحقق عندهما
ولو مات وترك رهنا عند المحيل رهنه غيره بامره او بغير امره او سلطه
على البيع اولم يسلط يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن
لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين
ولا دين بخلاف ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل
خلف عنه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يرجع المحتال على المحيل
وان توي دين المحتال بموت او غيره وتصح بالدراهم المودعة يعني اذا
اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جايز ويبرا المحال

عليه وهو المودع بهلاكها اي الوديعة لانه التزم الادا من محل بعينه
فلا يلزم الادا من محل اخر فتبرا بهلاكها لان الوديعة امانة وبالحوالة
لا تخرج من ان تكون امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان وبالمغصوبة
اي تصح الحوالة بالدراهم المغصوبة ولا تبرا بهلاكها اي لا يبرا الغاصب
بهلاك المغصوبة لانه لا تبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان
والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قايما معنى فلا يبطل واما اذا
استحق المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو موجب
براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او
الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه يعني لا ياخذ المحيل ذلك من المحتال
عليه لتعلق حق المحتال كالرهن فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق
حق المرتهن به ولو دفعه المحتال عليه الى المحيل ضمن لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال مع ان المحتال اسوة لغرما المحيل بعد موته وقال زفر كان له
ذلك بمحتال على الخصوص لانه اختص في حياته وكذا بعد مماته كالرهن
في حق المرتهن ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل قبل
قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين
وذا باطل واذا انتفى الدين على ملك المحيل لم يختص المحتال به لان الاختصاص
بملك رقبة او بد وما يوجد كل منهما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه
صار مستوفيا من وجه فكان اخص به واذا اقسم الدين بين غرما المحيل لا يرجع
المحتال بحصة الغرما على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة لدين
كان عليه وقد استحق ذلك فتبطل الحوالة وان لم تتقيد بشي فله المطالبة
ولا تبطل الحوالة باخذها على المحال او عنده يعني اذا احال حوالة مطلقة
غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين بان قال المديون لرب الدين
احلتك بالالف التي علي هذا الرجل لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي
للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل يجب على
المحتال عليه الفا الدين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقتضي دينه ووديعته
وغصبه من المحتال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه
ووديعته الذي على المحتال عليه بين غرمايه دون المحتال لان المحتال
بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل واذا طالب المحتال
عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة
وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضا دينه بامره
الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا تكون الحوالة

اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه ولو طالب المحيل المحتال
بما احال فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل بلا حجة والقول قول
المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكره والقول قول المنكر ولا يكون
اللفظ من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة تستعمل بمعنى الوكالة وكره السفتجة بضم السين وفتح
التا ترتيب شفته بمعنى المحكمة وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق سمي
هذا القرض لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم او
دنانير قرضا ليدفعها الى صديقه في بلد اخر ليستفيد المقرض بذلك الاقراض
سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وفي
الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض
بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز فرع يجبر المحتال اذا
ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة بالتوى ولو احال غريمه
على رجل على ان يعطيه من ثمن دار المحتال غيبه فقبل صحت الحوالة
لانه احال بما يقدر على ايفائه ببيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الادا
قبل البيع ولو باع يجبر على الادا لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي
من ثمن دار المحيل لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ
يصح لوجود القدرة على البيع والادا ولو باع بشرط ان يحيل على
المشتري بالثمن غريما للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملا والاحسن قضا فصار ه
كشرط الجودة كذا في الدرر والبزازية ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم
من الاب والوصي على ملي من الاول لان تصرفهما يتقيد بشرط النظر وان
كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احال الاب بدينه الى اجل
لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه
الصغير وان وجب بعقده مما جاز ان يحيل عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان يكون صحيحا اذا كان مال
الوقف تحت يده كالاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما لا دين
عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لان ثبوت المطالبة على
المحال عليه

كتاب القضا

هو في اللغة لمعان
مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ
عن الامر وفي الشرع الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات

وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضا الا واحد تعين عليه
ثم قال المص القضا بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات ه
واهله من هو اهل للشهادة فكما يشترط في الشاهد يشترط في القاضي
لان ولاية القضا كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القاضي ينبني على
حكم الشاهد ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير فالشاهد
بشهادته والقاضي بحكمه ولانه اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال
الولاية يثبت بالقضا وشرط اهليته شرط اهليتها من العقل والبلوغ
والحرية والعدالة والضبط والبصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية
وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
لحاجة الناس كذا في الدرر والفاسق اهل له ويصح تقليده ويجب
ان لا يقلد كما يصح قبول شهادته وقيل لا يصح قضاؤه اصلا لانه لا
يؤمن على نفسه لفسقه وهو قول الائمة الثلاثة واختاره الطحاوي ه
وينبغي ان يفتى به خصوصا في هذا الزمان ويجب عليه ان لا يقبل
وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضا
والاصح انه يصح التقليد ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينعزل
في ظاهر الرواية وعليه مشايخنا وعند الشافعي ينعزل والامام يصير
اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر ابن هشام
قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه ولو اخذ القضا بالرشوة
لا يصير قاضيا قال في التاترخانية القاضي اذا اخذ القضا برشوة هل
يصير قاضيا اختلفوا فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو
قضى كان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ وقال بعض مشايخنا قضاياه باطلة
فيما ارتشى وفيما لم يرتش والفاسق يصلح مفتيا لانه مجتهد حذرا عن النسبة
الى الخطا وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات
ونحوه الذي اختاره لشرح المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في
اصوله اجمع العلما والفقها ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد
فانه لا يعتمد ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له
ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها ولا يحل
له ان يفتي فيما لا يحفظ في قولا من اقوال المتقدمين ولا ينبغي
ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي شديدا في الكلام متفحشا
جبارا اي متكبرا متعللا ببعض عبيد الله معناه عنيفا لان المقصود
من القضا دفع الفساد وهذه الاشيا تعينه فسادا وينبغي ان يكون

موثوقا به اي معتمدا عليه في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة وهي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله وبالآثار التي وردت
عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي
يستنبط الفقه منها والاصول التي يبتنى عليها وكذا المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه الاجتهاد وقد
مر الكلام فيه والاجتهاد هو بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان
يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك
ان يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق
بها الاحكام شرط الاولوية وعن الائمة الثلاثة شرط الجواز وقال
اكثر العلماء الاجتهاد ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد
بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها ومعرفة الاجماع والقياس
يمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا
يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم ثم قيل
يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف
كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب
المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا ان يكون صاحب
قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام يبتنى عليها فيصح
تقليد الجاهل وقال الشافعي لا يصح لان الامر بالقضا يستدعي القدرة
عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
ومقصود القضا يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه كذا في الهداية
ويختار الاقدر والاولى لما روى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا على
عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وقال صحيح الاسناد وكره التقلد لمن خاف الحيف
والعجز عن القيام به كيلا يصير الدخول فيه شرطا لمباشرة القبيح وقيل
يكره الدخول فيه مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضا
فكانما ذبح نفسه بغير سكين وقد روي ان ابا حنيفة رضي الله عنه دعي الى
القضا ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى
قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب
فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه فكان بك قاضيا
ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو

قول البعض والصحيح ان الدخول في القضا رخصة طمعا في اقامة العدل
وفي الحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والامتناع عنه عزيمة لانه
ربما لا يقدر على القضا بالحق فلا انتهاء ولا باس به لمن يثق من نفسه
باداء فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه
فرض كفاية لكونه امرا ومن تعين له فرض عليه صيانة لحقوق العباد
واخلاء للعالم عن الفساد ولا يطلب القضا ولا يسأله لقوله
عليه الصلاة والسلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده ولانه من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم
ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلده من السلطان الجائر
اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج وفي هذا الزمان
لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا من قال للسلطان عز الزمان
عدلت او انت عادل يكفر ومن اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة
الامام لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة
علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه الا اذا كان لا
يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه حينئذ واذا تقلد يسأل ديوان
قاض قبله وهو اي الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس
التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد
اللام وهو الصك قال الله تعالى كطي السجل للكتاب ومنه
اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وغيرها اي غير
السجلات والمحاضر مثل الصكوك ونصب الاوصيا والقيما
في الاوقاف وتقدير النفقات للمفروضات لان الديوان
وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا
وهذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما في يده لاحتمال
الحاجة اليه والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه
التغيير بزيادة او نقصان ثم اذا كانت الاوراق من بيت
المال فلا اشكال في وجوب التسليم الى الجديد لانها انما كانت
في يد الاول لعمله وقد انتقل الى غيره فلا معنى لتركها في يده
بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي
في الصحيح لان الخصوم وضعوها في يده بعد العزل لعمله وكذا
القاضي يحمل على انه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه
ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه

شيا فشيا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه على
المولى فما كان من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من
نسخ الاوقاف في اموال اليتامى يجعلانه في خريطة اخرى
وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف
المعزول فلا تشتبه عليه متى احتاج الى النسخة منها فاما الجديد فيشتبه
عليه لو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع تسهل وينظر في حال المحبوسين
اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوسين في سجن القاضي
فيبعث القاضي ثقة ويحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم
وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضاء يجب على القاضي
كتابة اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل
بعث النسخة التي فيها اسمائهم الى المولى لينظر فيه واما المحبوسين
في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم ويعامل بما ذكره
الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس اهل الزراعة والتلصص
والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسرا
المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان
يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسمائهم عنده ويدفع
نفقتهم وارزاقهم شهرا بشهر يقعد ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده
وامنعهم من الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم
ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال والصلاة
عليه وينظر في احوالهم كل امام فمن كان عليه ادب ادبوا واطلقوا ومن لم
يكن له قضية خلى سبيله فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه
ولا يعمل بقول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة
الفرد ليست بمقبولة ولا سيما اذا كان على فعل نفسه كذا في الهداية
والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى مناد من جهة القاضي
عليه اياما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان يطلب فلان بن
فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد وادعى عليه بشيء يحكم بينهما ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في امره
ولا يبادر الى تخلية سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهر وفي
تخليته ابطال حقه فان لم يحضر الخصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه
ويعمل القاضي المولى في الودائع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار
ذي اليد لان اقرار الاجنبي غير مقبول لا بقول المعزول بان هذا وديعة

فلان دفعها الي فلان ولو اقتصر على هذا لما فعل صاحب الكنز
لكان اولى الا اذا اقر ذو اليد اي الا ان يعترف الذي في يده
بالتسليم منه اي اعترف ذو اليد انه تسلمها من القاضي المعزول فحينئذ
يقبل قوله فيه فرع يناسب هذا لو شهد شاهدان ان القاضي
قضى لفلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما
ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك كذا قال العلامة
ابن الهمام ويجلس القاضي وكذلك السلطان للحكم جلوسا ظاهرا في
المسجد وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك
وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يفصل الخصومة في معتكفه والخلفاء
الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يجلسون في المساجد لفصل
الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلاة
ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض
تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من
يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة كذا في
الهداية والجامع اولى لانه اشهر ولو جلس في داره واذن في الدخول
فلا باس به لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان ولا يمنع احدا من
الدخول عليه ولا باس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس
ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويقعد عنده
الاعوان لانه اهيب ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاور

م

وكان ابو بكر رضي الله عنه يحضر عمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم حتى قال
احمد رضي الله عنه يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما
يشكل عليه وان دخله حصر في قعودهم عنده او شغله عن شيء من امور
المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه من حشمة
الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله
حصر جلس وحده دون المشورة وحاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر
للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم
في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع
لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخيل فربما افسد
العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع ايغار الصدور

كان اولى كذا في فتح القدير لابن الهمام ولا يقبل هدية لانها تشبه
الرشوة فيتجنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم الا من
قريبه لان يرد منهم قطيعة رحم او ممن جرت عادته بمهاداته اذا لم
يكن له خصومة لانه حينئذ يكون لاجل القضا فلم يزد على العادة
لانه ان زاد لاجل القضا فلا يقبله ويحضر الدعوة العامة وهي
التي يتخذها وان لم يحضر القاضي ولو كان صاحب العامة احد الخصمين
لا يحضرها القاضي لا الخاصة وهي ما لا يتخذ ان لم يحضرها القاضي
لانه حينئذ يكون لاجله لا لغيره وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس
والختان فهي خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب
او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم يجر وفي الكافي وان كان
بينه وبين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة
قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب
الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين
الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان خمسة نفر او ستة نفر الى
عشرة فهي دعوة خاصة وان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح
ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع
من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة
وان كان بحال لو علم انه اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي الممتنع ولا
يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة
ويعود المريض لانهما من حقوق المسلم على المسلم وحق المسلم لا يسقط
بالقضا وقال عليه الصلاة والسلام ست للمسلم على المسلم حقوق وعد منها
هذين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا ويسوي بين الخصمين جلوسا بين
يديه غير متربعين ولا متقعيين ولا محتبين ويكون بينهما وبين
القاضي قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر
من الجانب الايسر لان جانب اليمين افضل وفاقا ولقوله
عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في
الجلوس والاشارة والنظر ولا فرق في ذلك بين الكبير والصغير
والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف والحر والعبد
والمسلم والذمي والسلطان وفي النوازل والفتاوى الكبرى
خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه
ينبغي للقاضي ان يقوم من مجلسه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد

هو على الارض ثم يقضي بينهما انتهى وهذا يدل على ان القاضي يقضي على السلطان
الذي ولاه القضا والدليل عليه قضا شريح مع علي رضي الله عنه ولا يرفع
صوته على احد الخصمين دون الاخر وقيد بالجلوس لانه اذا سوى بينهما
بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما لان
ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه ولا يسار احدهما اي احد الخصمين
ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الاخر ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يلقنه
حجته لان في ذلك كله تهمة ويكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان
فيه اعانة لاحد الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة اي فيما
لا يستفيد بتلقينه زيادة علم كما اذا ترك لفظ الشهادة لانه بمجلس القاضي هيبة
فكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه لان فيه من
التهمة ولا باس بذلك في غير مجلس القضا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكره
له ذلك وانما يبيع ويشتري منه كذا في المحيط ولا يمازح مطلقا معهما او مع
احدهما غيرهما في مجلس الحكم ولا باس في غيره بدون الاكثار لاخلاله بالمتن
فيتدبر فاذا عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة كف عن
القضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية
وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فيخل
بالقضا ويكره له صوم التطوع يوم القضا لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب
نفسه بطول الجلوس لانه ربما ضجر وملّ ويقعد طرفي النهار واذا طمع في
رضى الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى
يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضا بينهما لعدم الموجب للتاخير واذا تقدم
اليه الخصمان فان شا قال ما لكما وان شا سكت واذا تكلم احدهما اسكت
الاخر ليفهم دعواه

فصل

واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه اي لم يعجل حبسه وامره بدفع
ما عليه لان الحبس جزا المماطلة فلا بد من ظهورها ولم يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره
بالادا فابى فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت بالبينة حبسه قبل
الامر بالدفع لظهور المطل بانكاره وقيل لا يحبسه قبل الامر بالدفع كما اذا
ثبت بالاقرار فان ادعى الفقر حبسه في كل لازمه بدل مال كالثمن والقرض
او ما التزامه كالمهر المعجل والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت
غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا
ما يقدر على ادائه والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في الدرهم وما

دونه قال العيني لا يحبسه فيما عدا ذلك اذا قال اني فقير لانه لم
يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين الا اذا
برهن خصمه ان له مالا لانه ظهر غناه ويروى ان القول لمن عليه
في جميع ذلك لان الاصل هو العسر والبينة رجحانها بعارض ويحبسه
مدة من غير تقدير بشهرين او اكثر او اقل بل حتى يغلب على ظنه
اي ظن القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وذلك يختلف
باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى للتقدير
وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة
اشهر اتفاقي وليس بتقدير حتما وعند بعض الائمة في العليل
لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط كذا قال
العيني وقيل شهرين او ثلاثة فان لم يظهر له مال خلى سبيله لانه
استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما الا ان
برهن خصمه على يساره لانه حينئذ ظهرت مماطلته فيؤبد حبسه ولا
تسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ هو الصحيح
كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وقال محمد بن الفضل الصحيح
انه تقبل قبل الحبس في اعسار قاضيخان انه مفوض الى راي القاضي
ويحبس الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع لا يحبس في الدين
دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد والقصاص
الا ان ابى من الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يتدارك
لسقوطها بمضي الزمان ولو مرض في الحبس لا يخرج ان كان له من يخدمه
فيه والا اخرج لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه ولا يخرج لجمعة
ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا او لا للموت قريب الا اذا لم يجد من يجهزه
فيخرج لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولا يمنع قريبه
وجيرانه من الدخول عليه ولكن لا يمكنون من المكث طويلا ولا يمكن
المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح اعلم ان هذه المسئلة لم تذكر في
الكتب التي تنقل عنها في هذا المحل ووفقني الله تبارك وتعالى بفضله
وكرمه ان ظفرت بها في كتاب الحجر من الهداية وكذا قوله ويمكن من وطئ
جاريته ان كان فيه خلوة وعبارة الهداية في كتاب الحجر والمحترف
فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليضجر قلبه فينبعث
على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطؤها
لا يمنع منه لانه قضاء احد الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى واذا

تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا انكار كالا يحيل ولا يحول بينه
وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من
التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد
باليد الملازمة وباللسان التقاضي كذا في الهداية في كتاب الحجر
ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة
والملازمة ان يدور معه حيث دار ولا يحبسه في موضع لانه حبس
ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب
لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم
القاضي انه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه دخول داره
فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه فان دخل داره جلسوا على الباب
الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان
الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل
يبعث امراة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه
الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت
العسرة ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق القضاء
بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم
المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة
كذا في كتاب الحجر من الهداية وينبغي ان يكون في موضع ليس فيه
فراش ولا غطاء وكان الحبس في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر
وعمر وعثمان في المسجد والدهليز بالرباط فلما كان زمن علي بنى سجنا
وسماه نافعا فانفلتت الناس منه فبنى اخر وسماه مخيسا وفي الاشباه
والنظائر من عليه الحق اذا امتنع عن قضائه فانه لا يضرب وكذا
قالوا ان المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل قلت
الا في ثلاث اذا امتنع عن الانفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات
واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في سراج الوهاج من القسم
واذا امتنع عن كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في بابه والعلة الجامعة
ان الحق يفوت بالتاخير فيها لان القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب
تسقط بمضي الزمان وكفارة الجماع يفوت بالتاخير لا الى خلف
وفي اشارة خزانة الفتاوى ثياب المفلس وسكنه لا تنزع عنه
بخلاف السلاح والفرس

فصل

واذا شهدوا عند
القاضي على خصم حاضر حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل فيكتب حكمت

بذلك او ثبت عندي فان هذا احكم كذا في صدر الشريعة قال العلامة
ابن نجيم في بعض مؤلفاته ركن الحكم ما يدل عليه من قول او فعل وقال
في القنية قول القاضي حكمت او قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة
البينة المعتمدة قم واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندي
كذا او قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار
وان شهدوا على غائب لا يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز بل يكتب
اي بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بالشهادة وهو اي الذي يكتبه
كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في
الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب
اليه ليحكم بها وهذا الحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راي الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس لاحد ان يخالفه ولا ان ينقض حكمه اذا كان
في فصل مجتهد فيه او متفق عليه وفي المبسوط والقياس يابى جواز
العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه الى
القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما
فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه
جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده
وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة فان قيل لا حاجة اليه اذ يستغنى عنه
بالشهادة على الشهادة اجيب بان القاضي يحتاج في الشهادة على الشهادة
الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لاستيفاق بلاد الغربة والاضاعير
نقل الشهادة على وجهها اذ اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضي
فانه يعرف فيه الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل فيه
الكتاب ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب
والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين قيد الامانة والمضاربة بالمجحودتين
لتكون بمنزلة الدين اذ لو كانت موجودة لصار من جملة الاعيان المنقولة
ولا يقبل كتاب القاضي فيها وانما يقبل كتاب القاضي في هذه الاشياء
لان كل واحد سوى العقار بمنزلة الدين والدين انما يعرف ولا يحتاج
فيه الى الاشارة ويقبل في العقار لانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه
الى البيان ولا يقبل في الاعيان المنقولة لحاجة الى الاشارة وعن محمد
يقبل في كل ما ينقل وعليه المتاخرون وبه يفتى لحاجة الناس اليه ويمكن تعريفه
باوصافه ومقداره وغير ذلك وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون
الامة لكثرة الاباقة دونها وعنه انه يقبل فيهما وصورته ان يكتب انهم

شهدوا عندي ان عبدا لفلان ويذكر اسمه وحليته وجنسه ابق منه
وقد اخذه فلان ولا بد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى
فلان ويذكر نسبتهما فان شاء قال بعده والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ويقراه على من يشهدهم عليه ويعلمهم ما فيه لانه لا شهادة
بدون العلم ويكون اسماؤهم داخلة اي الكتاب او يختمه بحضرتهم ويحفظوا
ما فيه ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وابو
يوسف لم يشترط شيئا من ذلك سوى الشهادة انه كتابه لما ابتلي بالقضا
واختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان كما في الخلاصة ٥
وعليه عمل الناس اليوم واذا وصل الى المكتوب اليه ينظر الى ختمه
ولا يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من
حضوره بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها
والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما بينا وشهادة رجلين او رجل
وامراتين انه كتاب فلان القاضي قراه علينا وختمه وسلمه الينا
في مجلس حكمه وعند ابي يوسف يشترط انه كتابه فلان وخاتمه وعنه
ان الختم ليس بشرط فاذا شهدوا فتحه وقراه على الخصم والزمه ما فيه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال في الهداية ولم يشترط في الكتاب
ظهور العدالة والصحيح انه يفك الكتاب بعد ثبوت العدالة كما
ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود ويبطل الكتاب
بموت الكاتب لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وعزله قبل وصول
الكتاب وبموت المكتوب اليه الا ان كتب بعد اسمه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معروف كذا في
الهداية ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرا الكتاب لا يبطل في ظاهر
الرواية ويحكم اليه المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة
فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها
لا يبطل بموت الخصم وهو المدعى عليه بل ينفذ على وارثه لقيامه
مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة واي بناؤهما
على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما كذا في الهداية واذا علم
القاضي شيئا من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي
به لان علمه كشهادة الشاهدين بل اولى لان اليقين حاصل
بما علمه بالمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن

او الاجماع على ان قوله على الانفراد مقبول فيما ليس خصما فيه ومتى قال
حكمت بكذا نفذ حكمه واما على قبل ولايته او في غير محل ولايته لا يقضى
به عند ابي حنيفة نقل ذلك عن عمر وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضى
كما في حال ولايته او محلها لما مر وصوابه انه في غير منصب وغير ولايته
شاهد لا حاكم وشهادة الفرد لا تقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة
العادلة ثم ولي القضا فانه لا يعمل بها واما الحدود فلا يقضي بعلمه
فيها لانه خصم فيها لانها حق الله تعالى وهو نائبه الا في حد القذف
فانه يعمل بعلمه لما فيه من حق العبد والا في السكر اذا وجد السكران
او من به امارات السكر فانه يعزر كذا في الاختيار

فصل

ويجوز قضا المراة في غير حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما فلا يصح
قضاؤها فيهما وفي شرح الجامع الكبير لو قضى القاضي في الحدود ب
شهادة رجل وامراتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه قضا
في فصل مجتهد فيه فان شريحا اجاز شهادة النسا في الحدود ولا يستخلف
قاض الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضا دون التقليد به
كالوكيل لا يوكل الا باذن او بالتفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم
الخليفة فاجازه القاضي جاز ان كان الخليفة اهلا للقضا وان
كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز بخلاف المامور بالجمعة
حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا
في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضا كذا في الهداية وقد اطلنا
الكلام في هذا المقام في كتاب الجمعة واذا استخلف المفوض لنيابة
فانه لا ينعزل بعزله لانه صار نائبا عن الاصيل ولا بموته بل بموت
الاصيل كما مر انفا واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل
الخبر اليه كالوكيل وموت السلطان لا يوجب عزل القاضي بخلاف
الوكالة والقاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي وسمع السلطان
ينعزل كما في الوكالة اما بدون سماع السلطان لا او قيل لا ينعزل
القاضي بعزل نفسه اصلا لانه نائب عن العامة وحقوق العامة متعلقة
بقضائه فلا يملك عزله كذا في فصول العمادي وغير المفوض ان قضى
نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة يعني الوكيل بالبيع
والشرا اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز جاز لان
المقصود حضور رأي الاول وقد حصل كذا في الهداية وغيرها واذا رفع
الى القاضي حكم قاض اخر في امر اختلف فيه في الصدر الاول اي الصحابة
رضي الله عنهم امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة او
الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض اخر يجب عليه امضاؤه
الا ان يكون مخالفا للكتاب كالقضا بحل متروك التسمية عامدا
فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة
المشهورة كالقضا بحل المطلقة الثلاث بنكاح الزوج الثاني بلا
وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف للسنة المشهورة وهو
قوله عليه الصلاة والسلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او الا
الاجماع كالقضا بحل متعة النسا لان الصحابة قد اجمعوا على فساده
فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه
يجب على قاض اخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه فيشكل
كذا في صدر الشريعة وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف
البعض ذكر في اصول الفقه ان العلما اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي
الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة الاكثر لا يعتبر
خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو
ان اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا انه محجوج بل اعتبروا مخالفته
وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول
اي الصحابة كذا قيل والاصح انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف
الشافعي معتبرا والقضا بحل او حرمة ينفذ ظاهرا او باطنا ولو بشهادة
زور عند ابي حنيفة اذا ادعى سببا معينا كالنكاح والطلاق
والبيع والشرا ونحو الاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور فلو اقامت
بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما فانه لا يحل فيما هو ظاهر واما مذهب ابي حنيفة فمشكل جدا فان الحرام
المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه
انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث انها
اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي فصار كانشا عقد جديد
وهو ليس خلاف ما هو واجب لان القاضي عاجز عن علم كذب الشهود
اقول ينبغي ان يفتى بقولهما وفي الاملاك المرسلة اي المطلقة
وهي التي لم يذكر لها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لان اسباب

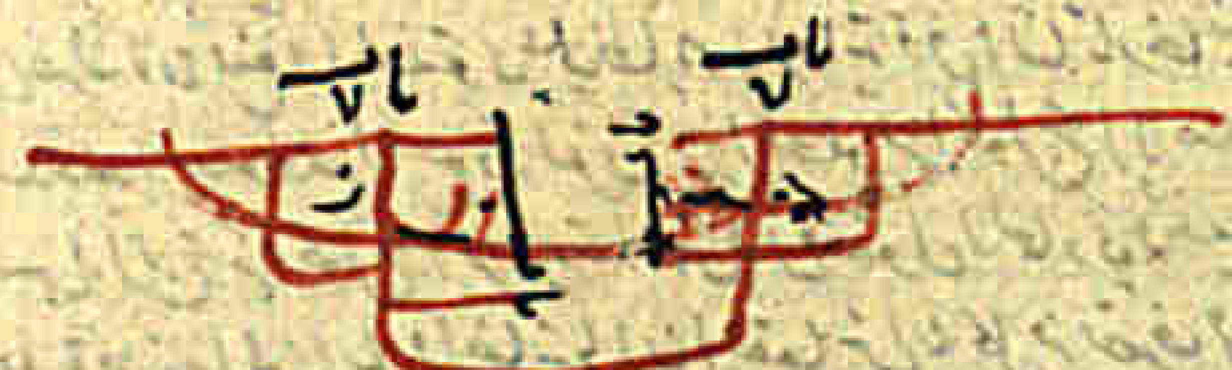
الكن مطلقا لغير سبب لنسخ في وسع البشر فتعين للالغا بخلاف
ما اذا ادعى شيئا معينا كالبيع والشرا على امر والقضا في
مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتي
قال في الهداية وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضا بما هو
خطا عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا
لما ذكرنا انتهى اي من الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
وعند الامام ينفذ لو ناسيا في الكافي وعليه الفتوى وفي العمد
روايتان عن ابي حنيفة ولا يقضى على غايب الا بحضور نايبه
حقيقة كوكيله او وصيه لانهما يقومان مقامه او شرعا كوصي
نصبه القاضي كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير غايب
فقد نصبت له وصيا ولو نصب القاضي وكيلا عن الغايب لا يجوز
القضا عليه في الاصح كذا في شرح النقاية لابي المكارم او
حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فحينيذ
يجوز الحكم على الغايب كمن ادعى دارا في يد غيره وانكر الغير
وادعى انه ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب
تقبل بينته ويثبت الحكم على الغايب والحاضر حتى اذا حضر
الغايب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وله نظاير كثيرة
مذكورة في المطولات فان كان ما يدعيه على الغايب شرطا
لما يدعيه على الحاضر فاما كان الغايب يتضرر بالشرط لا يصح
القضا على الحاضر والغايب مثل ان يقول المراة لزوجها
انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغايب زوجته ثلاثا ه
واقامة بينة ان فلانا طلق زوجته لم تقبل بينتها لانه يتضرر
بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بان قالت علقت طلاقي بدخول
فلان الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه
ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب
لاجل ذكر الحق وهو القرض ليحفظه لانه لكثرة اشغاله يخاف
ان ينساه ووقعت العبارة في الهداية كما في هذا المتن ويكتب
ذكر الحق قال ابن الهمام وهو المسمى في عرفنا حجة وهو الصك والحق
هنا هو الاقراض انتهى فتامل ولا يجوز ذلك للوصي ولا للاب
في الاصح لعجزهما عن الاستخلاص ويبيع التركة اذا استغرقت
بالدين فولاية البيع للقاضي لا للوارث فصل ولو

حكم

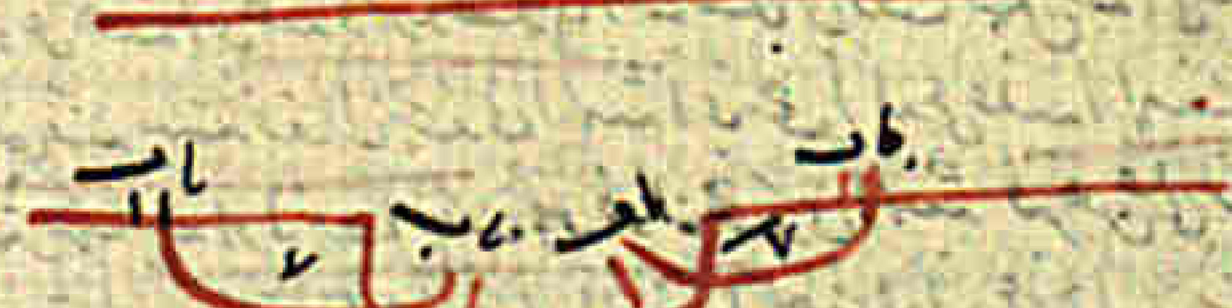
حكم الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على
انفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار او نكول او
اخباره باقرار احد الخصمين هذا اذا اخبر حال ولايته مادام في
المجلس باقيا لان له ولاية ان ينشي الحكم فيصح اخباره فيه ولو
قال كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل
قول المعزول كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ويعد الة
الشاهد حال ولايته لان بعد العزل لا يقبل قوله ولكل منهما
ان يرجع قبل حكمه لان حكمه موقوف على رضاهما فاذا رجع واحد
منهما قبل نفوذ الحكم ينعدم الحكم لعدم الرضا لا بعده لان حكمه
صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل
لا يبطل حكمه فكذا هنا واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق
مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه والا اي
وان لم يوافق مذهبه نقضه لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه
ولا يصح التحكيم في حد وقود لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا
لا يملكان الاباحة ويصح في ساير المجتهدات قالوا ان مشايخنا
لا يفتي به لتجاسر العوام الى ذلك فيفضي الى الاحتياج الى القاضي
فلا يستقر ونفذ الحكم الشرعي ولو حكماه في دم خطا فحكم بالدية على
العاقلة لا ينفذ لان حكمه ينفذ في حقهما دون العاقلة لانهم
ما رضوا به ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لا يجوز ايضا لان
الشرع اوجب الدية على العاقلة لا في مال القاتل ولو ثبت
القتل باقرار القاتل يجوز الحكم بالدية لان العاقلة لا تتحمل
صلحا ولا عمدا ولا اعترافا ولا يصح حكم المحكم والمولى اي القاضي
من جهة الخليفة لابويه وولده وزوجته لان شهادته لا تجوز
لهم ويصح عليهم اي على هولا المذكورين لعدم التهمة ويصح
لمن ولاه وعليه كما في الشهادة مسائل شتى اي متفرقة
وموضع شتى رفع على خبر لمبتدا محذوف وشتى صفة له لا يحل لذي
سفل عليه علو لغيره ان يتد اي يدق وتدا في سفله او ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو وكذا لذي العلو ان يبنى عليه شيا عند
ابي حنيفة وعندهما لكل منهما فعل لا ضرر فيه بلا رضى الاخر وقيل
قولهما تفسير لقوله اي لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع ما فيه ضرر
ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف بينهم وقيل لا بل بينهما خلاف

وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير
او وسطا يجوز اتفاقا وما فيه ضرر ظاهر كفتح الباب ينبغي ان يمنع
اتفاقا وما يشك في التضرر به كدق الوتد في الجدار او السقف فعندهما
لا يمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف في ملكه والحظر بعارض
الضرر فاذا اشكل لم يجب المنع لان اليقين لا يزال بالشك كما
لو باع نصيبه من العبد المشترك يجوز ولو كاتب نصيبه لا يجوز
بل للشريك حق فسخه وعنده الاصل الحظر لانه تصرف في محل تعلق به
حق محترم للغير وهذا يمنع من هدمه اتفاقا وتعلق حق الغير بملكه
يمنع تصرفه كالمرهون والمستاجر تعلق به حق المرتهن فمنع الراهن
من التصرف وذكر شيخ الاسلام عن بعضهم ان على قول ابي حنيفة صاحب
العلو لا يملك التصرف فيه وان لم يضر بالسفل رواية واحدة وقال
شيخ الاسلام ايضا اذا اشكل تصرف صاحب العلو هل يضر بالسفل
رواية واحدة او لا لا يملكه بالاتفاق وقال الصدر الشهيد المختار
انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك وقال قاضي خان لو حفر صاحب
السفل في ساحته بيرا او ما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان
تضرر به صاحب العلو وعلم ان الحكم معلول بعلة الضرر وعلمت
انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدى
على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا اقتل المرهون
والمولى اذا اقتل عبده المديون وهذا اصل كلي كل من اجبر على
ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه فهو متطوع
لانه لا طريق له الا المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهر بينهما امتنع
احدهما عن كريه وكرى الاخر او سفينة يخوف الغرق او بيت او
دار او حمام او طاحونة فاصلح احدهما او عبد مشترك حتى تفداه
احدهما فهو متطوع لان الاخر يجبر وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا
كعلو لمنزل وسفل لاخر سقط السفل فبناه الاخر لا يكون متطوعا
لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان في بنايه اياه وهو مضطر
لا يصل الى حقه واذا بناه وبنى عليه علوه لم يمنع صاحب السفل من
الانتفاع به والسكنى حتى يؤدي قيمته واختلفوا ان القيمة تعتبر
وقت البنا او وقت الرجوع والصحيح وقت البنا واما قلنا في
الدار والبيت والطاحونة والحمام وما ذكرنا اذا كان يمكن قسمة
الساحة فيبني في نصيبه وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحايط

وعمارته قال وذكر الخصاف انه يرجع بما انفق وهذا عندي في غاية
الحسن اذا كان بغصب ويجب ان لا ينفق لو علا بنا السفل على قدر
ما كان عليه ذلك العقود اما اذا كانت المساحة صغيرة لا يمكن
بنا ذلك فيها بعد القسمة فانه اذا بنى لا يكون متطوعا وكذا اذا انهدم
بعضه لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا
كذا في ابن الهمام وليس لاهل زايغة اي سكة من زاغت الشمس اذا
مالت وتسمى المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب
ديوان الادب الزايغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم
مستطيلة اي طويلة صفة لزايغة تتشعب اي تتفرع منها اي من
الزايغة مستطيلة غير نافذة اي موضع اخر فتح باب في المتشعبة
اي سكة اخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها
لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت
دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى وقيل لا يمنعون
من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له
نقض البعض والصحيح هو الاول وفي ان نافذة ومستديرة لزق طرفاها
لهم ذلك لان لكل واحد منهما حق المرور فكانا في ساحة مشتركة
ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها
صورة المستطيلة الغير نافذة



ذكر في الغاية ان الزايغة المتشعبة غير نافذة وكذا الزايغة الاولى
ايضا غير نافذة كذا ذكره التمرتاشي والفقيه ابو الليث لما ذكر ما حيث قال
سكة طويلة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها او شمالها غير نافذة ولكن في الحرف
انه لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة وهذه صورة المستديرة التي لزق طرفاها



واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر لغيره ضررا ظاهرا
فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تأذى الجيران
من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة
غنم وان تأذى الجيران من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه وان
يحفر بيرا وان كان حائط جاره يتوهنها وقيل ان كان يعلم يقينا انه
ينهدم منعه وهو خلاف قول اصحابنا ولا يجوز ان يبني تنورا للخبز
الدائم كما في السوق او رحى للطحن او مدقة للقصارين استحسانا
ولو سقط حائط بين دارين لاحدهما عورات وطلب من جاره ان يساعده
في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا
وقال قاضيخان ان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه
السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع نظره في دار جاره فله
منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع من سطحه فلا يمنعه
وفي قاضيخان في كتاب الصلح بيتان كل واحد منهما سقف بسقف
واحد احدهما لرجل والاخر لرجل اخر فاراد احدهما ان يجعل لبيته
سقفا اخر ويرفع الضوء ليشرع بيت صاحبه قالوا ان كان في
القدم كان لصاحبه ان يمنعه عن ذلك وهذا لقدم ان لا يحفظ اثرهم
غيره ارضا فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما
والبناء للاخر فاراد صاحب الساحة ان يبني بيتا ويسد به الريح والشمس
على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء منعه
وقال نصير له ان يمنع والفتوى على ظاهر الرواية وفي التاتارخانية
اذا سد عليه الضوء فله المنع وفي التفرقة ان الضوء من الحوائج الاصلية
والشمس والريح من الحوائج الزائدة انتهى وفي فصول العمادي وغيره
الحاصل في هذه المسائل واجناسها ان القياس ان كل من تصرف في
خالص ملكه لا يمنع في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير
لكن ترك القياس في موضع يتعدى ضرر تصرفه الى غيره ضررا بينا وقيل
بالمنع مطلقا وبه اخذ اكثر المشايخ وعليه الفتوى وهذا المخالف
لما اختاره قاضيخان كما نقلنا عنه اقول والمعتمد ما في الفصول
ومن ادعى هبة اي هبة دار وتسليمها اليه مثلا في وقت فسئل بينة اي سأل
القاضي منه بينة فقال جحدني الهبة اي جحد المدعى عليه الهبة
فاشتريتها منه او لم يقل ذلك بل قوله جحدني الهبة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة تقبل ولو قبله لا تقبل يعني لو ادعى الهبة

فاقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لم تقبل
بينته لان دعوى الهبة في وقت اقرار منه على ان الموهوب ملك
الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن
ذلك الاقرار فكان متناقضا واما دعوى الشراء بعد ذلك يقرر
اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة ومن ادعى
ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد وقال ما اشتريت وترك هو
خصومته حل له وطئها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع
فسخا من جهته اذ الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد
من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ ومن اقر
بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق لا ان ادعى انها ستوقة
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز في الصرف والسلم بالنبهرجة والزيوف لا الستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين
الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لانها تناقض لان
حقه في الجياد فالاقرار بقبض حقه اقرار بقبض الجياد والثمن كان
جيادا والاستيفاء عبارة القبض بوصف التمام واذا ادعى انها
زيوف بعد الاقرار به يكون متناقضا والزيوف ما يرده بيت المال
والنبهرجة ما يرده التجار احتياطا وهي التي تضرب في غير دار السلطنة
والستوقة فلس غشه وهي التي داخلها نحاس تحلى بالفضة
ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك
الف لا يقبل منه بلا حجة لان اقراره هو الاول قد ارتد برد المقر له
والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو كذب من
قال اشتريت مني هذا ثم صدقه لان احد العاقدين لا ينفرد
بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا ومن قال لمن ادعى عليه مالا
ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء او الابراء
قبل برهانه اي برهان المدعى عليه وقال زفر لا يقبل لان القضاء
والابراء لا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا وان
التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد
يصالح على شيء فيثبت ثم لا ثم يقضى الا ترى انه لو ادعى القصاص

على شخص فانكر فاقام المدعي البينة واقام المدعى عليه البينة على
العفو او الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا الوجه في مثله كدعوى
الرق تقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك علي شيء لان التوفيق
فيه اظهر لانه يحتمل كذا في الزيلعي وان زاد على انكاره ولا اعرفك
فلا اي لا يقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق
بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء
بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب
من الرجال والمخدرة قد يوذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه
بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية
فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته
قال العلامة ابن كمال باشا وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على
انه يكون احدهما يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه
مخصوصا وتصوير القدوري امعان لا يدل على ذلك انتهى وقيل
دفعه ظاهر لان الكلام في تناقض المدعى عليه لا المدعي وفي
الكافي يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل على اتفاق الروايات
وفي لو اقتضى قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض
الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها لعيب
فانكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا تسمع
برهان المنكر اي البائع لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون
الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف
انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله
بالبراءة عن العيب فيكون ضامنا ونحوه وذكر ان شاء الله في اخر
صك يبطل كله عند ابي حنيفة وهو قياس لان الكل كشيء واحد
بحكم العطف وان ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
وعندهما يبطل اخره فقط وهو استحسان لان الاصل في الكل الاستقلال
والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون
ضد مقصوده فينصرف الى ما يليه ضرورة **فصل** مات
نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول
قوله اي قول الوارث مع يمينه لانه لا اسلام ثابت في الحال والحال

يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحون اذا اختلف الموجر والمستاجر
في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل به على الماضي والظاهر
يصلح للدفع لا للاستحقاق وكذا القول للوارث مع يمينه لو مات مسلم
فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده ولا يحكم الحال
لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم
الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية قال العلامة
ابن الهمام والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فانه يثبت
به الاستحقاق وكثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد فقد يثبت ما يوجب
استحقاقا انتهى وقال ايضا رحمه الله في كتاب المستصفى بالتحرير الاستصحاب
الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان
ولا يلزم على ما قلنا مسئلة الاجارة اذا كان الماء جاريا وقت
الخصومة يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجر لانا
نقول ثمة اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في المسقط
والظاهر يصلح حجة للتاكيد والبقاء على ما كان وفي مسئلة
الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين
عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها وان قال المودع هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق
الاصالة بخلاف ما لو اقر رجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه
اشتراه منه لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بانه ملك الغائب وهو حي فلا يصح
اقراره وتنفيذ اقراره في ملك الغير وعند زعمه ان الميت لم يبق مالكا
وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره تنفيذ اقراره في ملك
الغير فان قلت هذا منقوض بما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن
رب الدين بقبض الدين يؤمر بقضاء الدين قلنا ان المديون اقر بقبضه
من مال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها وكان مقرا على نفسه لا على ملك
الغير فامر بالدفع اليه وان قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول
قضى للاول اي قضي المال كله للاول لانه ثانيا شهادة على الاول
بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل ولو قسم الميراث بين الورثة
او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما اخر لا يؤخذ
منهم كفيل عند ابي حنيفة وقال وهو احتياط ظلم احتاط به بعض القضاة
قال العلامة ابن الهمام كانه عنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله

بالكوفة وعندهما يؤخذ لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر ان في
التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط
بالكفيل كما اذا دفع الابق واللقطة الى صاحبهما واعطى امرأة
الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة ان حق الحاضر قطعا او ظاهرا
فلا يؤخر لحق موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده
او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول
له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق
الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان
والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار
العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله
ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد
يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض كذا في الهداية قال الزيلعي وفيه
دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بريء عن
الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال لابي يوسف
ابن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل
مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو مصيب في حق عمله حتى
يحكم بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطأ الحق الذي هو
عند الله فيكون لانه اصاب الحق ومن ادعى عقارا ارثا له ولاخيه
الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ
كفيل منه ولو جاحدا وقالا ان كان جاحدا اخذ النصف الاخر
منه ووضع عند امين وان لم يجحد ترك في يده لهما ان الجاحد خائن
فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين وله ان القضاء
وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض
يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر
عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي كذا في
الهداية وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ
والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا
ملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا
حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل في الخلاف وقول
ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه
انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها كذا في

الهداية واذا حضر الغائب دفع اليه نصيبه بدون اعادة البينة
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا
كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد
من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه
عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه
وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق
الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون
خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده كذا في الهداية وفي
شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروى الخصاف عن اصحابنا انه يحتاج
الى اعادة البينة والصحيح ما ذكرنا ظاهر الرواية لان القضاء بالميراث
قضاء بملك الميت ومن اوصى بثلث ماله فهو على كل مال له لانها اخت الميراث
والميراث يجري في الكل فكذا اختها ولو قال مالي او ما املك صدقة فهو على
مال الزكوة والقياس انه يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم
اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية فتعرف الى الكل لانها اخت
الميراث على ما مر ويدخل فيه ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب
الصدقة اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده خلافا لمحمد فانها لا تدخل
لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج
بالاجماع لانه يتمحض مؤنة كذا في الهداية فان لم يكن له مال غيره امسك
منه قوته فاذا اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته هذه
مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك
قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب
التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم فهو وصي حتى لو باع شيئا من
التركة قبل العلم بها جاز البيع وعند ابي يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في الوكالة
بخلاف التوكيل بان وكله بشيء فلم يعلم به لا يكون وكيلا حتى لو باع شيئا
من مال الموكل قبل العلم ثم علم لم يجز قال في الهداية ووجه الفرق على الظاهر
ان الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف
على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب

عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة
الموكل وفي الاول يفوت لعجز الوصي وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد
وان كان فاسقا او صغيرا يعقل لانه من المعاملات وليس فيه الزام ولذا
لا يشترط فيه الحرية والاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز لا في العزل
منه الا خبر عدل او مستورين وعندهما هو كالاول لانه من المعاملات ولابي
حنيفة ان فيه الزام من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدالة
او العدد بيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف
وكذا الخلاف في اخبار السيد بجناية عبده حتى اذا اخبره واحد غير عدل
بان عبده جنى فاعتقه لا يلزمه الارش عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
الارش لانه بالعتق صار مختارا للفداء والشفيع بالبيع يعني الشفيع
اذا سكت بعدما اخبره فاسق بالبيع لا يكون تاركا للشفعة وعندهما يكون
والبكر بالتزويج يعني اذا اخبرها فاسق بنكاحها فسكتت لا تصير راضية
بالنكاح عند ابي حنيفة خلافا لهما والمسلم لم يهاجر بالشرائع يعني اذا اسلم
في دار الحرب فاخبره فاسق بالشرائع لا يؤاخذ عند ابي حنيفة بتركها خلافا
لهما ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي باع عبد المديون لاجل
الغرماء واخذ القاضي او امينه المال اي ثمن العبد فضاع عند القاضي
او امينه واستحق العبد ورجع ذلك المشتري لا يضمن القاضي او امينه
الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم
مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لا يؤدي الى تقاعدهم
عن قبول الامانة فيتعطل مصالح الناس ورجع المشتري اي مشتري
العبد المذكور على الغرماء لان البيع وقع لهم فيكون عهدته عليهم ولو باع
اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي ثم استحق العبد
او مات قبل قبضه من الوصي فضاع المال اي ثمن العبد رجع المشتري على
الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله
حال حيوته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائم مقام
الميت ثم هو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم
لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح والوارث اذا بيع له كان
بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة كذا في الزيلعي ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت
على هذا بالرجم او القطع اي بقطع يده في السرقة او الضرب في الجلد فافعله
وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة ولي الامر واجبة

وكذا الحكم في العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره وجب تصديقه
والا اي وان لم يكن بالصفة المذكورة بان كان فاسقا جاهلا او عالما
فاسقا فلا يقبل قوله ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا ما لم يعاين سبب
الحكم لتهمة الخطا والخيانة كذا في الهداية ولو قال قاض عزل للشخص اخذت
منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك او قال قضيت بقطع
يدك في حق فقال بل اخذتها اي الالف او قال قطعت يدي ظلما واعترف
يكون ذلك حال ولايته اي القاضي صدق القاضي لان المقضي عليه لما
اقر انه فعل ذلك في حال قضائه صار معترفا بشهادة ظاهرة للقاضي لان
فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب الضمان عليه بحال فجعل القول
قوله ولا يمين عليه اي على القاضي لانه لو لزمه اليمين لكان خصما وقضاء
الخصم لا ينفذ ولو قال فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي
فعله في ولايته فالقول له ايضا هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا
صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا
للضمان وكان القول له كما لو قال طلقت او عتقت وانا مجنون وجنونه
كان معهودا كذا في الكافي والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى
القاضي ضمنا وهو زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك
قبل التقليد او بعد العزل بما اقر القاضي فاقر القاطع والقابض انه
فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه والمقطوع يده
يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب
الضمان وهو مباشرتهما الاخذ او القطع وقبول قول القاضي في ذلك
لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبوله فتضيع
الحقوق وهو مفقود ههنا فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك
في ذلك السبب كذا في ابن الهمام لا يضمن الاول لثبوت فعله في قضائه
بتصادقهما ولو كان المال في يد الاخذ قائما وقد اقر بما اقر به القاضي
والمأخوذ منه صدق القاضي في انه فعل في قضائه او ادعى فعله في
غير قضائه اخذ المقضي عليه ذلك منه لانهم تصادقوا ان العين كانت
في يد الاول ثم ادعى انتقاله الى الثاني من جهته فيؤمر بالتسليم الى الاعادة
لما كان للاول والقاضي بما قال يريد ابطال الاستحقاق الثابت له وليس له
هذه الولاية في الحال لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا لان الغرض
انكار وجوب الضمان والقول قول المنكر كذا في الكافي والله تعالى اعلم

كتاب الشهادات

هي في اللغة اخبار قاطع كذا في
الصحاح اخبار الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي
الشرع اخبار بحق للغير على الغير احترز به عن الدعوى فانها اخبار بحق له
عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق لقوله عليه الصلاة والسلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع لا عن ظن لانه لا تجوز الشهادة
بموجب المبسوط والقياس ان لا تكون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر محتمل الصدق
والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص
والاجماع كذا في ابن الهمام وشرطها العقل والبلوغ والولاية والسمع والبصر
لحاجته الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي
اهل للشهادة في الجملة انتهى ولها شروط اخر ستاتي ان شاء الله وركنها
استعمال لفظ الشهادة وسببها في حق التحمل المشاهدة وفي حق الاداء طلب
المدعي ومن تعين لتحملها لا يسعه ان يمتنع منه ويفترض اداؤها بعد التحمل
اذا طلبت منه لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا
يكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهاتان الآيتان وان كانتا نهيا
عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد
وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح
الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من فعل سائر
الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من آثام القلب كان من اعظم الآثام ثم
اداء الشهادة انما يجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا
بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن
النسفي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والاستفاعات حقوق
الناس وعلى هذا الكتابة الا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة
ولا يجوز على الشهادة فمن تعين عليه اداؤها يأثم باجماع الفقهاء الا ان يقوم
الحق بغيره وبدونه لا تفترض ولو امتنع الشاهد عن اداء الشهادة فان كان
في الصك غيره ممن تقبل شهادته له ان يمتنع وان لم يكن في الصك من تقبل
شهادتهم او كان ولكن لا يظهر الحق بشهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه
تضييع حق المشهود له قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا يقبل شهادته كرجة
رجوت ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد هذه الشهادة
بغير الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه لما ترك الاداء
امتنانا احتمل انه ترك لانه اراد الاجر على الاداء فتمكن في شهادته نوع
تهمة والتهمة مانعة من القبول ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او ضعيفا

او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابة يركبها فلا بأس به
فانه من اكرام الشاهد وقد قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود
وعن سليمان الجرجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها واستأجر
دوابا لهم فركبوا او ذهبوا لم تقبل شهادتهم وان اكل الشاهد طعام
المشهود له فيه اقاويل قال ابو الليث ان كان مهيأ تقبل والا فلا
وقال محمد لا تقبل مطلقا وقال ابو يوسف تقبل مطلقا وفي قاضي
خان الفتوى على قول ابي يوسف لان العادة جرت بذلك فيما بين
الناس وستر الشاهد في الشهادة في الحدود افضل لما روى الشيخان من
حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
من ستر مسلما ستره الله تعالى في الدنيا والآخرة وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم لقن ماعزا الرجوع وسأله عن حاله سترا عليه لئلا يرجم
وكذا نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم
قلبه فذلك في حقوق العباد ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان الشيء
الفلاني لا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة
لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه كذا في
الهداية وشرط للزنا اربعة رجال فلا يقبل فيه شهادة النساء لما
روى ابن ابي شيبة في مصنفه انه قال مضت السنة من رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود
والقصاص فلا تقبل شهادتهن وحدهن ولا مع الرجال وتعتبر في الحدود
رجلان لما ذكرناه من حديث ابن ابي شيبة وللولادة والبكارة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن
ووجه الدلالة ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس فيكون للجنس
فيصدق بالاقل كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فيتناول
الاقل وكذا الاستهلال للمولود في حق الصلاة لانه من امور الدين
لا للارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما في حق
الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار
كشهادتهن على نفس الولادة كذا في الهداية وفي المبسوط لو شهد
بالولادة رجل بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها اذا كان عدلا
ولو قال تعمدت النظر لا تقبل وقيل تقبل ولنا هنا كلام ذكرناه في

شرحا على النقاية ولغيره ذلك مما ذكرنا رجلان او رجل وامرأتان
مالا كان او غيره كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية
لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فانه مذكور في سياق
المداينات والاجل فيقبل فيهما ولان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولانهن من اهل الشهادة
بالاتية فتقبل شهادتهن لوجود المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل
وزيادة النسيان انجبرت بزيادة العدد واليه الاشارة بقوله تعالى
فتذكر احداهما الاخرى نعم شبهة البدلية فلهذا قلنا لا تقبل
في الحدود والقصاص وغيرهما من الاحكام تثبت مع الشبهة وشرط
للكل الحرية والاسلام وقد قال ابن الهمام فيما نقلناه عنه سابقا
لم يذكر الاسلام لان الذمي اهل للشهادة في الجملة لكن اشترط في
المختار والاختيار ثم قال اما الاسلام فلقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا في شهادة الكافر على المسلم فانها
غير مقبولة بلا شبهة وكلام ابن الهمام محمول فيما اذا شهد الكافر على
مثله والعدالة فلا تقبل شهادة الفاسق فلو قبلها القاضي نفذ
قضاؤه وحرم عليه ولفظ الشهادة على ما نقله الشمني وابن الهمام وغ
قول المص لفظ الشهادة شرط وقد مر فلا تصح الشهادة لو قال اعلم
او اتيقن لان ركنها لفظ الشهادة فلا تصح بغيرها فالقاضي حينئذ للتورع
في قولته فلا تصح ولا يسأل القاضي عن حال شاهد بلا طعن الخصم الا
في حد او قود لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على
بعض الا محدودا في قذف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه كذا في ابن
الهمام وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يسأل عن حاله في سائر الحقوق
سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا لان الحاكم يجب ان يحتاط في حكمه صيانة
له عن النقض وذلك بسؤال الستر والعلانية ولو اكتفى بالستر
جاز قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة فان ابا حنيفة
رضي الله عنه افتى في زمان كانت العدالة ظاهرة والنبي عليه الصلاة
والسلام عدل اهله فقال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين
يلونهم ثم يفشوا الكذب فاكتفى بتعديل النبي صلى الله عليه وسلم وفي
زمنهما فشا الكذب فاحتاجا الى السؤال ولو كانا في زمنه ما سالا
ولو كان في زمنهما لسال فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ولقد تصفحت
كثيرا من كتب ابي بكر الرازي فما رايته رجح على قول ابي حنيفة قول غيره

الا ان هذه المسئلة وانما رجح قولهما لما راى من فساد الزمان وقلة
مبالاتهم بالامور الدينية وكان ينبغي للحاكم ان ينقب عن احوال
الشهود في كل ستة اشهر لانه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما
يخرجه عن اهلية الشهادة ويجزئ الاكتفاء بالسر في السؤال في
زماننا تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث القاضي مع العدل
المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي
يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عن جيرانه واصد قايه
فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز
الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يذكر حاله احترازا عن الهتك بل يقول
الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ
يصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل
المستورة الى القاضي سرا وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب
خبرة ويكون مخالطا للناس لانه اذا لم يخالط لا يعرف العدل من غيره
وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى لا يخدع بالمال ويكفي للتزكية
هو عدل في الاصح لان من نشأ في دار الاسلام فالظاهر من
حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه
ما لم ينازعه الخصم وما ذكر في الجامع الصغير من ان من احرار الا في
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية
محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فيظهر العدالة عند ابي حنيفة وقيل
لا بد من قوله هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل ولا يصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي لانه في زعم المدعي
وشهوده ان المدعى عليه ظالم وكاذب في جحوده فلا يصح ذلك لان اشتراط
العدالة في المزكي فان قال هو عدل ولم يذكر انه اخطأ او نسي صدق
على صيغة الماضي ثبت الحق لانه اقر بالحق فيقضي باقراره لا بالتزكية
ويكفي الواحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي يعني يصلح الواحد
ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضي الى
المزكي لان العدد شرط في الشهادة بالنص على خلاف القياس وهذه
الاشياء ليست بشهادة وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد
شرط فان معنى الشهادة فيها ابين فانها تختص بمجلس القضاء والاثنان
احوط وعند محمد لا بد من الاثنين لان التزكية في السر في معنى الشهادة
عنده ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولا تشترط الحرية في تزكية

العلانية وكذا العدد لانها نظير الشهادة من حيث ان القضا لا يجب
الا بها كانت شهادة فيشترط لها ما يشترط في الشهادة سوى لفظة الشهادة
حتى لا يجوز في العلانية تزكية الوالد لولده ولا العكس كذا في الشمني
دون السر فانه لا يشترط فيها الحرية وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة
يجوز في تزكية السر العبد والمراة والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا يجوز في تزكية العلانية الا من تجوز شهادته لان تزكية السر
من الاخبار ربما يردني وقول هولا في الامور الدينية اذا كانوا عدولا
مقبول كما في روايتهم للاخبار وشهادتهم بهلال رمضان

فصل

يشهد بكل ما سمعه او راه كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب وان
لم يقل له اشهد عليه لانه علم عيانا قال عليه الصلاة والسلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز ان
يشهد لان الصوت يشبه الصوت ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله
ولو سمع اقرار من البيت ولا احد وعلم انه ليس فيه غيره له ان يشهد
لحصول العلم به وفي المجتبى الاصح انه لا يفتى بجواز تحمل الشهادة على المراة
المنتقبة وتعريف الاب والابن والزوج يجوز بخلاف التعديل لانه
شهادة والتعريف لا كذا في مختصر فصول العمادي ويقول اشهد يعني
يقول اشهد انه باع لا اشهدني اي لا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا
ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداها او ما لم يشهده عليها لان الشهادة
غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد
من الانابة والتحميل ولم يوجد او اشهاد الغير عليها ما لم يشهده هو عليها
لان ما حمله انما حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ان لم
يتذكر لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابي
حنيفة وعندهما يجوز ان كان محفوظا في يده وقيل هذا بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون
في قمطره فهو تحت ختمه يومن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم
بذلك ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن
وانت كذا في الهداية وفي خزانة الاكمل كتب على نفسه مالا معلوما وخطه
معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرف ان هذا خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت
انه خطه وقد جرت العادة بين الناس ان مثله حجة انتهى وهذا مشكل

تكونها

تكونها شهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يعتبروا
هذا الاشتباه ووجهه لا ينهض ولا يشهد احد بما لم يعاينه الا في
النسب بان فلانا ابن فلان والموت بان فلانا قد مات والنكاح
بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها
وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضاء من جهة السلطان واصل
الوقف بان فلانا وقف هذه الدار مثلا على كذا واحترز بقوله
اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه
فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان
يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او الفقراء او نحوهم حتى لو لم يذكروا
في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم وفي المحيط تقبل الشهادة على اصل
الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا وهو المختار وتقبل الشهادة
على الشهادة في الوقف وفي المجتبى المختار انها تقبل على شرائط
الوقف ايضا قال العلامة ابن الهمام وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف
القديمة التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انها يسلك
بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يتوقف على تحسينه في المجتبى
لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع والقياس ان لا تجوز الشهادة
بالتسامع في المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور
يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها الاحكام فلو لم
تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه
وانما لم يشهد بالتسامع في شروط الوقف لان اصل الوقف يشتهر
دون شرطه قال صدر الشريعة في شرح الوقاية وتبعه ابن كمال باشا
وصاحب الدرر والغرر في كتاب الوقف وبيان المصرف داخل في
اصل الوقف اذا اخبره بها من يثق به من عدلين او عدل عند بعض لانه
اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وفي الموت
يكفي العدل ولو انثى هو المختار لان الناس يكرهون مشاهدة
تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او اثنان ويشهد من راى جالسا
مجلس القضا يدخل عليه الخصوم انه قاض ويفتح البنية مقبول يشهد
ومن راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها
زوجته على الظاهر الحال ومن راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه ذلك لان الملك في الاشيا
انما يعرف بطريق الظاهر ولا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد

بثبوت اليد بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد
اذا وقع في قلبه انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له
ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين فيصار الى ما يشهد
به القلب وقول العز ان وقع في قلبه ذلك هذا عن ابي يوسف على ما في
الهداية فتدبر والادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وكذلك الصغير الذي لا
يعبر عن نفسه لا يد له ولو فسر القاضي انه يشهد بالتسامع او بمعاينة
اليد لا يقبل الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع
تقبل ذكره في فصول العمادية ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه
قبلت وهو عيان للموت حكما حتى لو فسر للقاضي قبل تفسيره كذا في
الكنز قال العيني فتقبل شهادته لان ذلك يزيد للقاضي علما وهو لم
يشهد الا بما علم فوجب قبولها

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة
تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه
خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا فانها تقبل لحصول العلم بالمعاينة
والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف والتعريف يحصل بالنسبة كما
في الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر
وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء
لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتا
او غابا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في
الهداية ولا شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية ولا
ولاية لهما الا ان تحملا حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق والبلوغ
لانهما اهل للتحمل ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال
الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا وحكم
المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال مالك وعثمان ولنا قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتأبد الرد والمستثنى منه الفسق في قوله
واولئك هم الفاسقون والواو فيه للاستئناف لا العطف فيكون
منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل كيف

ينصرف

ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو
ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة ليست من جنس الفسق
قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم
الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال التوبة فيكون الاستثناء متصلا
او يقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب
العالمين فلا يرد السؤال وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف
ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يتجزى فما
دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي
حنيفة انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا لان
حد كافر ثم اسلم فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام بعد الحد فلم يلحقها رد والمردود بحده في الكفر انما هو شهادته
فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة
للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته بعد العتق ولو ضرب
الذمي بعض القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل
شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد
كل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة اذا ضرب السوط
الاخر بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات
اجزاء تعلق بالاخر وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته
وان كان دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل ولا الشهادة لاصله وان
علا وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه واحد الزوجين للاخر والاصل
فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد
لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء
متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه
او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير
مسانهة او مشاهرة فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير
كالمستأجر عليها كذا في الهداية والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه
شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة
ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي فيتشبه بالنساء ويؤتى لانه
فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشهد بشيء من

الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في
المال وتحمله لكسبه اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها كذا
في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها
ولم تقيد بغنى للناس وقيده في حقه لان نفس رفع الصوت حرام في حقها
بخلاف الرجل فانه لا تمنع شهادته حتى يجمع الناس به لانه حينئذ يجمعهم
على ارتكاب كبيرة وفي الايضاح لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع
الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يتعمد سماع
الغناء والنائحة والنادبة والمغني لا تقبل شهادة هؤلاء ولا شهادة
العدو بسبب دنيا على عدوه قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على
رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في هـ
المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه
اذا كان عدلا لا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد
ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه كذا في الهداية يريد
شرب الاشربة المحرمة خمرا او غيره ولفظه في الاصل ولا شهادة مدمن
خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا
فقال هذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه الاشربة يعني الاشربة
المحرمة لسقوط العدالة ثم ان شرب يحتمل بلا قيد الادمان وهذا الشرط
الخفاف في شرب الخمر الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت مما هو
جوابه هو الجواب في تعقيبه المشايخ لتكون اشاعة للناس ثم هو نقل
كلام المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس
فان من شرب سرا لا تسقط عدالته ولم ينقص دينه بكلمة واحدة وكذا
التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهارها ذلك عند
الناس ثم انظر الى تعليل المص بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه
ثم ان ذلك ثابت بلا ادمان كانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه
قد ترتكب محرم دينه فتنزل شهادته بخلاف التي اشتربه تنوح للناس
لظهوره حينئذ فيكون كالذي يسكر ويخرج سكران ويلعب معه
الصبيان في ردشهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط
عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته
ان يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وانت تعلم ان سيذكر
رد من يأتي بابا من ابواب الكبائر التي تتعلق بها الحد وشرب
الخمر منها من غير توقف على نيته ان يشرب ولا النية امر يبطن لا

يظهر

لا يظهر للناس مع المداومات التي تتعلق بوجودها حكم القاضي لا بد
ان يكون ظاهرة لا خفية فيها لا بد معرفته والحق لا يعرف
الظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر
يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على
الاصرار بل انها بانفسها ويعلم منه وانما ذلك في الصغائر وقد
اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك وفي تفسير الكبائر كلام فقيل هي
السبع التي ذكرت في الحديث وهي الاشراك بالله والفرار
من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت
المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربوا واكل مال اليتيم
وفي النبي روي عنه عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات
قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر واكل الربوا واكل
مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكبائر
قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان
متكئا فجلس وقال وقول الزور وشهادة الزور وشهادة فما
زال يكررها الحديث وقد عد ابن عباس السرقة وورد في حديث
من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد اتى بابا من ابواب الكبائر وقيل
الكبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته بنص القرآن وقيل ما كان حراما
لعينه ونقل خواهرزاده انها ما كان حراما محضا شرع في الشرع فاحشة
كاللواطة او الرجم او لم يشرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في
الدنيا بالحد كالسرقة والزنا او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال
اليتيم وذكر ابن كمال باشا ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة
الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة
شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا
اذا داوم على ذلك انتهى وهو مخالف لما تقدم في عد شرب الخمر من
الكبائر في نفس الحديث وذكره الاصحاب وليس في كلام الصغرى انه
صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد
وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا لا يكفر مستحلها
وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه
وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الخصاف اسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها
وهو الصحيح وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه

حد تبعل الخطاب قال اصحاب الرنا صحرو انه بكن واما بنوا على ثلاثة
معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله
تعالى والثاني ان تكون فيه منابذة المروة والكرم وكل فعل
يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يصر على المعاصي
والفجور والتحقيق ان هذه العبارة من عدم الانضباط وعدم
الصحة ايضا لانه حينئذ يحتاج ان يكون معناه انه في حكم الكبيرة
في زوال الشهادة اذ الاكل في الطريق مما فيه عدم المروة وفي كونه
مما ضا فضلا عن كونه كبيرة وما في الفتاوي الصغرى العدل
من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي
الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حتى وتقله عن اوسا
الفاسق لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة
بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا اشرط في شرب المحرم
والسكر الادمان والله اعلم وفي الذخيرة والمحيط وكذا الاصرار
على المعاصي والحث عليها من جملة الكبائر كذا في شرح الهداية
لابن الهمام وقال الزيلعي والعيني في الاوجه ما ذكره المتكلمون
ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه
صغيرة والى ما تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا
بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني ان كل ذنب
فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما
تحته كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة انتهى
قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين
فهو من جملة الكبائر وقد مر من يلعب بالطنبور او بالطنبور لانه
من اللهو وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طنبورا في بيته
للاستئناس لا يكون مسقطا للشهادة لان اتخاذ الحمام في البيوت
للاستئناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان يجر حمامات
مملوكة لغيره فتفرخ في وكر البرج فياكل ويبيع منها لانه اكل غير
مملوكه فتسقط عدالته كذا في الشمني او يغني للناس لانه يجمع الناس
على لهو ولعب والمغني يسمع غناه لانه لو كان في الاسماع نفسه
حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط
عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق
وان كان فيه ذكر امراة مغنية وهي حية يكره ومن المشايخ من اجاز

الغنا في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح
ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به
فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه
مطلقا او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة
بسببه اعلم ان مجرد اللعب بالنرد مسقط الشهادة لما روى ابو داود
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله
اما اللعب بالشطرنج فيسقط الشهادة اذا اقترن بالادمان او
بالقمار او بتفويته الصلاة فاذا لم ينضم اليه احد هذه المعاني
لا ترد شهادته لان للاجتهاد فيه مساغا او يرتكب ما يوجب الحد
لانه من الكبائر على احد الاقوال في تفسير الكبيرة وقد مر من
ارتكبها لا يبالي بالكذب ولو قدم المص هذا التركيب كما فعل صاحب
الكنز او اخره لكان اولى لئلا يلتبس المرام كما لا يخفى على ذوي
الافهام او ياكل الربوا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون
مشهورا به وقيل بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة
وهو ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان
التحرز عنه ممكن او لانه لم يدخل في ملكه وفي النهاية يدخل فيشترط
فيه الادمان كذا في الزيلعي او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام وفي الذخيرة اذا لم يعلم رجوعه عن ذلك وانما ما ذكره
الكرخي بان مشى في الطريق بسراويل ليس عليه غيره لا تقبل شهادته
فليس للحرمة بل لانه مخل بالمروة او يفعل ما يستحقر به كالبول
والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل
ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ومثله الذي يكشف عورته
ليستنجي من جانب بركة الناس حضور وقد كثر ذلك في ديارنا من
العامة وبعض من لا يستحي من الطلبة وممن حكمه حكم الناس
وكشف رأسه في موضع يعد فعله جفاء وسوء ادب وقلة مروة
وحياء لان من يكون كذلك لا يبعد منه ان يشهد بالزور وفي
الحديث انه عليه الصلاة والسلام ان مما ادرك الناس من كلام
النبوة الاولى اذا لم تستحي فاصنع ما شئت وعن الكرخي لو ان
شيخا صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته لانه سخف
واما اهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف
بلاد مصر قنواتيا والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل

وبه قال الشافعي وأحمد في وجه لكثرة خلفهم الوعد وكذبهم ورأيت
أكثرهم مخلف للوعد السكرك وفي الأصح تقبل لأنه قد تولاها
قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة ومثله
النخاسون والدلالون فإنهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم
مع خلفهم فلا تقبل إلا من علم عدالته منهم وقيل لا تقبل
شهادة بائع الأكفان قال شمس الأئمة هذا إذا ترصد لذلك
العمل فأما إذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الأكفان فتقبل
لعدم تمنيه الموت للناس والطاعون وقيل لا تقبل شهادة
الصكاكين لأنهم يكتبون هذا ما اشترى أو باع أو آجر وقبض
المبيع قبل وقوعه فيكون كذبا ولا فرق في الكذب بين القول
والكتابة والصحيح يقبل إذا كان غالب حالهم الصلاح فإنهم
غالبا إنما يكتبون بعد صدور العقد وقبل صدوره يكتبون
على المجاز تنزيلا المنزلة الواقع يستغنون عن الكتابة إذا
صدر المعنى بعدهم ورد بعض العلماء شهادة البدوي والأعرابي
وعند عامة العلماء تقبل إلا مانع غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص المجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف وفي الحديث
وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل
له وويل له وقال نصير بن يحيى من شتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة
لا تقبل وإن كان أحيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته
وأما في ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة فيقول قطع الله يد
من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه والحاصل أن ترك
المروءة مسقط للعدالة وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي
الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل
السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون
والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة لا تقبل
شهادة البخيل وقال مالك إن أفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق
كذا في شرح الهداية لابن الهمام أو ينظر سنة السلف وهم
الصحابة والتابعون ومن اقتفى آثارهم في الدين وتقبل
الشهادة لأخيه وعمه لعدم التهمة ومحرم رضاعا أو مصاهرة
لعدم التهمة وكذا تقبل شهادة أهل الأهواء لأنهم فسقة

من حيث الاعتقاد إلا أن الحامل لهم على ذلك إنما هو التدين به وذلك
مانع عن ارتكاب الكذب وشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم أن يكون
هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية أن أصول أهل الأهواء ستة الجبر
والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير
اثنا عشر فرقة وفي الغاية أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع كالخوارج
والرافضة والجبرية والقدرية والمشبهة والمعطلة وسمي أهل البدع
أهل الأهواء لميلانهم إلى محبوب نفوسهم بلا دليل شرعي أو عقلي
والهوى محبوب النفس من هوى النفس إذا أحب إلا الخطابية فإن
شهادتهم لا تقبل وهم قوم من الروافض منسوبون إلى أبي الخطاب
محمد بن وهب الأجدع وذكر شمس الأئمة السرخسي هم ضرب من الروافض
يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا والذمي على مثله لأن النبي صلى الله
عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وإن اختلفا
ملة لأن الكفر كله ملة واحدة وتقبل شهادة الذمي على المستأمن دون
عكسه أي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لعدم ولايته عليه
والمستأمن على مثله إن كانا من دار واحد لأن اختلاف الدارين
يقطع الولاية وتقبل شهادة عدو بسبب الدين لعدم التهمة وتقبل
شهادة من ألم بصغيرة إن اجتنب الكبائر كلها قدم تفسير الكبيرة
آنفا وغلب صوابه بأن كانت الحسنات أغلب من السيئات وهو
الصحيح في حد العدالة لأن الإلمام بالصغيرة من غير إصرار لا يقدح
في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم
السلام فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة ولا بأس
بذكر أفراد نص عليها مثلا ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن
عليه في دين ولا حال وإن كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا
فضيلة أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط
عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر ومنهم من أسقط بمرة
واحدة ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والأول أوجه وذكره
الإسبيجابي ومن أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه
في غير إرادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج
لرؤية السلطان والأمير عند قدومه ورد شهادة شيخ صالح
لمحاسبته ابنه في النفقة في طريق مكة لأنه رأى منه تضييقا ومشاحة

يشهد بالنجل وذكر الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط
العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه
مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال
وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور
وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على
اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق النخاسين
مقاطعة وان شهد على وثيقتها شهود قال المشايخ ان شهد واكلهم
اللعن لانه شهادة على باطل فكيف بهؤلاء الذين يشهدون عند مباشري
السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة وعلى المحبوسين
عندهم والذين في ربسهم كذا في شرح الهداية لابن الهمام وكذا تقبل
شهادة الاقلف وهو غير المختون لاطلاق النصوص والخصي هو منزوع
الخصيتين وولد الزنا والخنثى لان قطع العضو او زيادته او خبث
الابوة لا توجب رد الشهادة ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا فلا اشكال
فيه وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز
ان يشهد مع رجل ما لم يكن معه امرأة وكذا تقبل شهادة العمال بضم
العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ
وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم
وانما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق اللهم الا اذا
كانوا اعوانا على الظلم فحينئذ لا تقبل شهادتهم وفي الكافي
هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا
لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير ان كان مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز
شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وكذا
تقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بكسرها وكذا بالعكس
لعدم التهمة والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل
لان التحمل بها والالزام حالة الاداء فتعتبر الاهلية والولاية
عنده كذا في الاختيار ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد
يدعيه قبلت شهادتهما وان انكر فلا تقبل شهادتهما للتهمة لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ولو ثبت لثبتت
شهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصي كما سيجي

ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله لا تقبل وان ادعاه لان القاضي
لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما تثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة لمكان التهمة ولو شهد دائنا ميت انه اوصى الى زيد
وهو يدعيه قبلت شهادتهما وكذا لو شهد مديوناه او من اوصى
لهما او وصياه والقياس ان لا تقبل وان ادعى لان لهم في هذه
الشهادة نفعا بان الدائنين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم
باخذ حقوقهم والغريمين قصد نصب من يستوفي منه حقهما والموصى
لهما قصدا انضمام من يعينهما على التصرف في مال الميت والوصيان قصدا
نصب من يدفع حقهما اليهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت
شيئا لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصي فاكتفى بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما لان القاضي يلزمه
ان يتأمل في هذا الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبر القاضي بانه صالح
ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به كما اذا شهدا ان
ان هذين شربا الخمر ولم يتقادم العهد لان الفسق المجرد مما لا
يدخل تحت الحكم فوق الغاية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم
القاضي كما اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال ان
الشهود عند الشافعي يسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف وانما لا
تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مأمور بالستر على المسلمين
وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة الفاحشة وذلك حرام الا اذا
تضمن حقا للشرع او العبد فحينئذ تقبل ولهذا قال ومن غير المجاب
حق للشرع او للعبد كقوله هو فاسق او اكل الربوا او انه استاجرهم
وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم وعلى انهم عبيد او محدودون في
قذف او شاربو الخمر او قذفة او شركاء المدعي او انه استاجرهم
لها بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي كان عنده او اني صالحتهم بكذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا على فشهدوا قال العلامة ابن الهمام
في شرح الهداية والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان
متضمنا احدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان
الشهود فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم
انهم شهدوا بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم
اجراء على هذه الشهادة او اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه
الدعوى او اقرارهم ان لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه

الحادثة فمن هذه الوجوه لا تقبل الثلاثة اوجه احدها الوجهان اللذان
ذكرناهما اولهما ان الشهادة انما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود
به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لان الحكم الزام
وليس في وسع القاضي الزام الفسق لاحد لتمكنه من دفعه في الحال
بالتوبة الثاني ان مجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل
شهادته وهذا لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال الله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم
عذاب اليم فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر
عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس بمنحصر في افادة القاضي
على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضا المشتمل على ملا من
الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا ولو كان الجرح غير مجرد بل
يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه بان يشهدوا ان المدعي استاجرهم
بعشرة واعطاهم من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على
كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا او قد شهدوا وانا
اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال
صالحتهم على كذا الخ لكن لم ادفع اليهم المال لا تقبل لانه جرح
مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبد او محدود في قذف او
شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعي فيما ادعى به من
المال او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي
كان فيه هذا الامر او على اقرار المدعي انهم فسقة ونحو ذلك
من اقراره مما يبطل شهادتهم كاقرار المدعي انه استاجرهم تقبل
ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للعبد وهو اصح ظاهرة وفي ضمنه
ثبت الجرح ومنه الشهادة برقهم فان الرق حق العبد ومنه ما تضمن
حقا للشرع من حد كالشهادة برقهم وشربهم وزناهم او غير حد
كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضاء القاضي
وقضاء القاضي حق الشرع ومنه ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن
اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انهم شركاء المشهود له اذ
ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتقتصر الشركة كالمعاينة والمراد
انه شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه
منفعة لا انه يراد انه شريكه في المدعى به والا كان افترا
بان المدعي به لهما وكذا الحكم اذا شهدوا على اقرار المدعي بما

يشهد به الى شهود من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل اخبار
عن اخبار المدعي عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه
اعتراف ببطلان حقه والانسان مؤاخذ بزعمه في حق نفسه
وكذا الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضا
القاضي او شهادة القذف انتهى كلام العلامة ومن شهد
ولم يبرح اي لم يزل عن المجلس حتى لو قال اوهمت بعض شهادتي
قبل ان كان عدلا لان الشاهد قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس
القضا فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل فان
قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت بعض شهادتي لا يقبل منه
لجواز انه غره المدعي بحطام الدنيا قيل يقتضي بجميع ما شهد به كان
حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو
شهد بالف ثم قال غلطت في خمسمائة بل هو خمسمائة يقضي عليه
بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند
الشهادة ولو شهد بخمسمائة لم يقض بالف كذا اخذا واليه مال
الامام السرخسي وكذا اذا وقع الغلط في الحدود بان ذكر جانب
الشرقي مكان الغربي او في بعض النسب بان ذكر محمد بن احمد مكان
محمد بن علي يقبل قوله اذا ذكر في المجلس فروع لو شهد بعض اهل
القرية على بعض اهل القرية بزيادة الخراج لا تقبل وان كان خراج
كل ارض معينا او لا خراج للشاهد تقبل وكذا اهل قرية شهدوا
على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشيء
من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل وفي النافذة
ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيئا تقبل وكذا
في وقف المدرسة هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة
غير نافذة تقبل مطلقا وفي الخانية الشهادة على الوصية
للفقراء او اهل بيت الشاهد فقيرا لا تقبل لهما ولا لغيرهما ولو شهدا
انه اوصى بثلثه للفقراء بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة
جائزة ولا يعطيان منه شيئا وفيه لو شهدا انه جعل ارضه صدقة
لله تعالى على فقراء قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا
او فقيران لم تجز شهادتهما ودفع هذه الخصاف فيما اذا شهدا انه
جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال
وكذا اذا شهدوا على فقراء اهل بيته وهم بعدهم على المساكين ويوم

شهدا انها عيبان خال شهادتهما باطلة لانهما ان افترقا اثبت الرق
لما يشهدا دتهما وكل شهادة تجر نفعا للشاهد او لابويه او لاولاده
او لزوجته لا تجوز

باب الاختلاف في الشهادة

شرط موافقة الشهادة الدعوى لانا تقدم الدعوى في حقوق
العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت
فيما يخالفها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي
الغصب فشهدا احدهما على الغصب والآخر باقرار المدعى عليه
بالغصب تقبل قال العلامة ابن الهمام اعلم ان ليس المراد من
الموافقة المطابقة بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من
المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر فمن الاقل لو ادعى نكاح امرأة
بسبب انه تزوجها بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة تقبل
ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى
بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم
اذا كانت هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج
فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا
لان الملك بسبب اقل من المطلق لانه يفيد الاولية بخلافه
بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق
يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي قلبه وهي
دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج لا تقبل ومن الاكثر ما لو ادعى الملك
بسبب يفيد الحدوث فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان
السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور
وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو جهله
فقال اشتريته او فقال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق
قبلت ففي خلافيه ذكر الخلاف في الفصول رشيد الدين وعن هذا
اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد
بالمطلق لم نذكر في شيء من الكتب واختلفوا لتارخ فيه والاصح لا يحل
له قلت كيف وفيه ايضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه
بسبب كما لو ادعى الشرائع القبض فقال وقبضته منه هل هو
كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكى في
الفصول العمادية خلافا قيل تقبل لان دعوى الشرائع القبض
دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد

وقيل

وقيل لا لان دعوى الشرا معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا يرى انه لا
يقضى له بالزوائد في ذلك وفي فوائد شمس الاسلام دعوى الدين
كدعوى العين وكذا في شرح الحيل للحلواني فلو ادعى الدين بسبب
القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الائمة الاوزجندي
لا تقبل قال في المحيط في الاقضية مستقيا ان يقال ان على القول
وعندي الوجه القبول لان اولوية الدين لا معنى له بخلاف العين
وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب
ثم شهدوا على المطلق لا تقبل لانهم لما شهدوا بالسبب حال دعوى المطلق
عليه فلا تقبل بعده على المطلق ولو شهدوا اولا على المطلق ثم شهدوا
على الملك بسبب تقبل لانه يحفظ ما شهدوا به اولا ولو ادعى المطلق
فشهد احدهما به والآخر مع السبب تقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو
شهدا جميعا به وكل ما كان بسبب عقد او شرا او هبة فهو ملك حادث
ولو ادعى بسبب فشهد احدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كما اذا شهدوا
جميعا بالمطلق وان ذكر انه قبضه بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث
كدعوى الملك المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الآخر تقبل في
دعوى غير المؤرخ لان دعوى الملك المؤرخ ولو ادعى الشرا بسبب ارخه
فشهدوا انه بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان
عشرا شاهدان فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل ولو ارخ
المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنتين
لا تقبل وعلى القلب تقبل انتهى فلو ادعى رجل على آخر دارا شرا او
ارثا وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق من غير ذكر سبب ردت الشهادة
لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا
بملك قديم وهما مختلفان وان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى
يستحق المدعي بزوائده بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم
على بعض فيه فتغايرا فتغايرت وفي عكسه تقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا
فشهدا الملك بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع
قبول الشهادة وكذا اشترط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي
حنيفة وعندهما يكفي الموافقة معنى والمراد من اتفاقهما لفظا تطابق
اللفظين في افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن وفي الخلاصة
اذا شهد احد الشهود على الحق مفسرا والثاني شهد على شهادته
او على شهادة شهادته لا تقبل وقال في منية المفتي لا تقبل بالاجماع

ثم قال في الخلاصة لو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند
عامة مشايخنا تقبل ثم بعد ذلك اختار كل شيخ اختيارا قال شمس
الائمة الحلواني ان كان الشاهد فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان
كان اعجميا يقبل بشرط ان يكون بحال لو استفسر يمكنه البيان والسرخسي
قال ان احس القاضي بخيانة يكلفه ان يفسر والا فلا وقال الاوزجندي
يقبل كذا في منية المفتي وبه يفتى فلا تقبل لو شهد احدهما بالف او مائة
او طلقة والآخر بالفين او بمائتين وبطلقتين او ثلاث وعندهما
تقبل على الاقل لانهما اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بزيادة فيثبت
ما اتفقا عليه دون ما انفرد به احدهما وثمن الشرط ان يدعي المدعي
الاكثر لئلا يكون مكذبا للشاهد وله انهما اختلفا لفظا وذلك يدل
على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ فحصل على كل واحد منهما
شاهد واحد فان قيل الالف موجود في الالفين قلت نعم اذا ثبت
الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت
ما في ضمنه ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر
قبلت على الالف اتفاقا لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى
لان الالف والمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف
يقرر الاول وكذا المائة ومائة وعشرة اي شهد احدهما بمائة والآخر بمائة
وعشرة تقبل شهادتهما على المائة بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما عددان
اي كلمة واحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير
الالف والالفين وطلقة وطلقة ونصف يعني اذا شهد احدهما
بطلقة والآخر بطلقة ونصف تقبل شهادتهما على الطلقة لاتفاقهما
عليها ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما قضى منه كذا قبلت
على الالف لاتفاقهما عليه لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد فلم يشهد
به آخر وعن ابي يوسف يقضي بخمسمائة وينبغي لمن علمه اي ينبغي للشاهد
الذي علم القضاء ان لا يشهد حتى يعترف المدعي به اي بالقبض وكيلا
يصير معينا على الظلم ولو شهدا بقتله زيدا يوم النحر بمكة وآخران
بقتله اياه فيه بكوفة ردتا لان احداهما كاذبة بيقين وليست
احديهما اولى من الاخرى فلو ترتبا فان قضى باحديهما اولا بطلت الآخرة
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في
الذكورة والانوثة لا تقطع وعندهما لا تقطع فيهما لانهما اختلفا في

المشهود

المشهود به فلا تقبل كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة وله انهما
اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فيقبل كما لو
اختلف شهود الزنا في مكان الزنا في بيت واحد بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعنده ذلك لا يقع
الاشتباه وفي الغصب لا يقبل اتفاقا بان قال احدهما غصب بقرة
بيضاء فقال الآخر بقرة سوداء لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب
منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا تقبل الشهادة ولو شهد واحد
بالشراء او الكتابة بالالف والآخر بالف ومائة ردت شهادتهما لانهما
لم يتفقا على عقد واحد لان العقد بالالف غير العقد بالف ومائة
فلا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري وبين ان يدعي
المدعي اقل المالين او اكثرهما كما سيجيء لان المقصود هو العقد وكذا
العتق على مال يعني اذا ادعى العبد ان مولاه اعتقه بالف وادعى
المولى انه اعتقه على الف ومائة والصلح عن عمد والرهن والخلع
ان ادعى العبد في العتق على مال والقاتل في الصلح عن عمد والراهن
في الرهن والمرأة في الخلع لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى
الآخر اي المولى في العتق على مال وولي المقتول في الصلح عن عمد
والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع كان كدعوى الدين يعني
ثبت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى والولي وبقيت
الدعوى في الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه واما في الرهن
فان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان
الراهن فلا تقبل شهادتهما لانه لا يتحقق في اي وقت شا صورته ان
يدعي رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فطلب
الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة
يثبت اقلهما قال العلامة صدر الشريعة ولقائل ان يقول ليس هذا
كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يتحول يكون اصل
الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين
دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت تبعا للعقد
والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فلا تقبل
كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم

هذين

المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين
اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة وان كانا متفقين
فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل بينة ح الشاهد بالاكثر وان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور
الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف
بالعفو او العتق او الطلاق والمدعي في الرهن اذا كان هو المرتهن
كانت الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وانما اعتبر بالتبع للدين كما
في الرهن فظهر ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد وانما نشأ
عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر كذا قال صاحب
الدرر في الغرر والاجارة كالبيع عند اول المدة يعني اذا كانت الدعوى
في الاجارة في اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف
الشاهدان لا تقبل لما ذكرنا كما لا تقبل عند الاختلاف في البيع
للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها يعني ان كانت الدعوى
بعد مضي المدة واستيفاء المنفعة والمدعي هو الموجر فهو كالدين
لان المدة قد انقضت لكون المنازعة في وجوب الاجر وان كان
المدعي هو المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وفي النكاح تقبل
بالالف استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وقالا ردت
فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار
كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل
والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يعتبر الاصل ولهذا
لا يبطل بنفيه ولا يفسد بنفيه ح فكذا لا يختلف باختلافه
فيثبت العقد لما عرفت عن الاختلاف فيلزم وما وقع فيه الاختلاف
وهو المال يقضى به بينهما كما في الدين والدين اجر في شرحها ح الارث
بان يقول ان هذا مات وترك ميراثا لهذا المدعي او مات وهذا ملكه
او في يده عند الموت او في يد من قام مقامه من المستعير وغيره لانه
بين ان كانت يده يد ملك عند الموت فقط هو وان كانت يد امانة
فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت ينقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن على ما
عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك خلافا لابي
يوسف فانه لا يشترط الجر فان قال الشاهد كان هذا الشيء لابي

المدعي

المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت بلا جر لان يد المودع
والمستعير كيد المودع والمعير فصار كانه اقام بينة ان اباه مات
والدار في يده ولو شهدوا انه بالدار وقت الموت لان الايدي المجهولة
تنقلب يد ملك على ما مر وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي
منذ كذا ردت يعني اذا ادعى دارا في يد رجل فاقام البينة وقالا
نشهد ان الدار كانت في يد المدعي منذ شهر او سنة والحال انها
ليست في يد المدعي وقت الدعوى لا تقبل شهادتهما لانها قامت
على شيء مجهول لانها تحتمل يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا
يحكم بها وتمامه في قيام الملك وعن ابي يوسف انها تقبل ولو شهد
الميت وقالا انها كانت في يده وقت الموت تقبل على ما فهم من
المتن سابقا وان شهدا انه كان ملكه قبلت وهو ظاهر ولو اقر
المدعى عليه انه كان في يد المدعي امر بالدفع اليه وكذا لو شهد
باقراره بذلك لان المشهود به هنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار تنبيه قد ذكر في القنية في باب البينتين
المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى فروعا حسنة يحتاج
اليها فنذكرها على وجه الاختصار في مسائل الاولى برهن اولياء
المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح انه برأ ومات بعد
عشرة ايام فبينة الجرح اولى الثانية المقتول اولى الثالثة لو
تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الوصي مال الصبي
فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض
موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة
الامة اولى وكذا في الخلع والرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل
القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن
بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ
او في صغره فبينة المشتري اولى لاثباتها العارض السادسة
تعارضت بينتا ابراء المراة زوجها في صحتها او مرضها فقولان السابعة
تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة
المقر والقول للورثة عند عدمها ولو استحلفهم الثامنة تعارضت
بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان
قضى ببينة الاكراه نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا
او مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع بتا ووفا

فالبينة بينة مدعي الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع
في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الثانية عشر تعارضت
بينتا كون زوجة الميت حرة قبل موته بسنة او بشهر او حالة وقت
الموت فبينة المرأة اولى وقيل بينة المدعي انه محدث وقيل القول للمدعي
لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينتا الخارج على
الوقف عليه مطلقا مع ذي اليد بانه اشتراه من الواقف وارخ فبينة
الوقف اولى وقيل لا اذا اسبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت
بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف
تقدم بينة الفساد اولى وان كان المعنى في المحل وغيره فبينة الصحة
اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة
البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج
والشراء منه من ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى السادسة عشر
تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى
السابعة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة الشرط
اولى الثامنة عشر تعارضت بينتا الوصي بعد عزله او قبله فبينة
الشرط اولى العزل او المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات
نفاذ الشراء او سبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق
والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار قال
المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته
منذ سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي اولى العشرون
ادعت المرأة المهر شرطا وادعاه الزوج مطلقة واقاما
البينة فبينة المرأة اولى اذا كان الشرط متعارفا يصح الابرا
منه وقيل بينة الزوج اولى الحادي والعشرون اقام احد الاخوين
بينة ان الدار التي في ايدينا كانت لابي تركها ميراثا بيني وبين
اخي واقام الاجنبية انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة
الاولى اولى لان ثباتها الزيادة الثانية والعشرون اقامت المرأة
بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به تلك الى يومنا هذا واقام
الزوج البينة انها ابرأته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولى
وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه
لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة
فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة

وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات الثالثة
والعشرون ادعى على رجل الف دينار فقال المدعى عليه انه ابرأني
عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة
دنانير فقيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح وقيل ان ذكر الخصم
القبول او التصديق في الابراء لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون
تعارضت بينتا الاجازة والرد في البيع الفضولي فبينة المشتري
اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في النكاح
للبكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته
اولى السادسة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا
فبينة مدعي البيع اولى الا اذا اعترف الواقف فبينة الوقف اولى لانه
يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك مع بينة العتق كذا
نقله ابن نجيم في بعض رسائله ونقل ابن الهمام عن الفتاوى الصغرى
لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي
فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا حفظ ذلك

باب

الشهادة على الشهادة تقبل في غير حد وقود وان تكررت وكان القياس
ان لا تقبل لما فيها من زيادة الشبهة الا ان الناس محتاجون اليها لان
الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لموته او غيبته فلو لم تقبل شهادة
الفروع لبطلت حقوق الناس قال في الاختيار والاصل في جوازها
اجماع الامة وانما لم تجز في الحدود والقصاص لان مبناهما على الاسقاط
وفي ذلك احتيال للثبوت ولان فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب او
للبدلية والحدود تسقط بالشبهات وتقبل على استيفاء الحدود ولان
الاستيفاء لا يسقط بالشبهة وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا
يقبل كما في العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير لا
يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
والحبس تعزير انتهى وشرط لها تعذر حضور الاصل مجلس الحكم بموت او
مرض او سفر اي غيبة مسيرة سفر لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز
الاصيل وقد تحقق العجز بهذه الاشياء وان يشهد كل اصل اثنان لا
تغاير فرع الشاهدين اي لا يشترط ان يكون فرع هذا الاصل
مغايرا لفرع اصل آخر حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل ثم شهد
هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا
للشافعي وصفتها ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا

الرابعة والشراء
تنبيه قوله الحادية والعشرون
تعارضت بينتا صح

ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا اه
وقال لي اشهد على شهادتي به وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا
والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي ويقول الاصل اشهد على
شهادتي بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج
الى زيادة وعليه الفتوى الامام السرخسي ويصح تعديل الفرع اصله
لانه من اهل التزكية واحداث هذين الاخر لما مر فان قلت
شهادته لنفسه لا يصح الا تعديله وكان متهما فيه قلنا العدل لا يتهم
بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه بل مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول فان سكت عنه اي سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ونظر
القاضي في حاله فان ثبت عدالة الاصل قبلت شهادة فرعه عند ابي
يوسف وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف الواجب عليهم النقل لا
التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يتعرف العدالة
كما لو حضروا بانفسهم وشهدوا وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل
الشهادة لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط وان
شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا
اي الاصلان انهما يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا اي الفرعان
انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي هات شاهدين على ان فلانة
بشهادة هذين ان هذه ثم هات شاهدين اخرين انها هي فلانة لان
الفروع نقلوا كلام الاصول كما تحملوا فصح النقل وقولهم لا ندري
اي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها فقد
عرفها الاصل وكذا اي نقل الشهادة ونحو كتاب القاضي الى القاضي
قال في الهداية وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى
الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل فان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي نقل
الشهادة فلانة التميمية لا تجوز حتى ينسباها الى فخذها يعني القبيلة
الخاصة وللتعريف يتم بذكر الفخذ والجد او نسبة خاصة
والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة
وفي قاضي خان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج
الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكتفى بدونه ونقل
الاستروشني اشتراط ذكر الجد اختلافا فاذا قضى القاضي

بدونه ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند قاض لانه فسخ للشهادة
فيختص بما يختص به الشهادة في مجلس الحاكم اي حاكم كان فلو كان
الرجوع عند غيره لم يصح باطلا بخلاف ما اذا اقرا انهما رجعا عند غير
القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقرا برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل
رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض
اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هنا كل بينته لانه ادعى رجوعا
صحيحا وفي الدرر والغرر وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير
والتضمين ولم يستقص القضاء وحكمه قبل القضاء التعزير فقط فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما عند غيره اي عند غير القاضي لا يحلفان ولا
تقبل برهانه عليه لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى وقوعه
عند قاض وتضمينه اي المال اياهما تقبل لان السبب صحيح فان رجعا
قبل الحكم لا يحكم بشهادتهما لان كلامهما متناقض ولا ضمان عليهما لاحد
الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي
بشهادتهما لا ينقض الحكم لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي
الشاهدان ما اتلفاه اي بسبب شهادتهما لاقرارهما على انفسهما
بالضمان اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا حتى لو لم يقبضه لا يجب
الضمان بل يتوقف على القبض فلما قبض تضمن الشهود وهذا اختيار الامام
السرخسي وما عليه ذكر في الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام فرق بين الدين
والعين ففي العين يجب الضمان قبض المشهود له او لم يقبض لان الشهود
ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف
المشهود عليه فيه وفي الدين لا يجب الضمان ما لم يقبضه لان الضمان
يتقدر بالمثل لانهما اتلفا عليه دينه بشهادتهما فاذا ضمنها قبل القبض
فقد استوفينا عينا بمقابلة الدين وهو غير جائز اذ لا مماثلة بين
اخذ العين والزام الدين فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة
لمن بقي لا لمن رجع هذه اشارة الى الاصل وهو ان العبرة في الرجوع
تمام من بقي لا رجوع من رجع لانه لو كان العبرة لرجوع من رجع لزم ان
يكون الضمان على الراجع مع بقاء الحق فان شهد ثلاثة ورجع واحد
منهم لا يضمن شيئا لبقاء النصاب اذ هو المعتبر في هذا الباب فان رجع
اخر يعني الذي رجع من الثلاثة ضمنا اي الراجعان نصفا من المال لان
ببقاء احدهم يبقى نصف الحق كذا في الهداية قال الامام العلامة الاكمل
قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر

بقاء من بقي بعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو
الذي اتلف نصف الحق فينحصر الضمان عليه واجيب بان الضمان على
الاول ثابت بطريق التبيين او الانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان
بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع
الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما او لان القضاء
كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد
الاتلاف وكذا المانع وهو بقاء النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه
فاذا رجع الثاني ارتفع المانع ووجب الضمان بالمقتضي انتهى وان
شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة ضمنت ربعا لبقاء ثلاثة الارباع
ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وان رجعتا ضمنتا نصفا
لان نصف الحق باق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان
لا يضمن بتشديد النون شيئا لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل
والمرأتان فان رجعت اخرى ضمن بتشديد النون ايضا التسع ربعا لبقي
وجب ضمان الربع على الراجعات التسع لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان
رجع العشر ضمن نصف المال وان رجع الكل فعلى الرجل سدس وعليهن
خمسة اسداس عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف وعليهن نصف لانهن
وان كثرن تقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام
رجل واحد ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد
قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن عدلت اثنتين
منهن بشهادة رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا كذا في
الهداية وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا الغرم على الرجلين
خاصة لان شهادة المرأة الواحدة ليست بشهادة فكان القضاء مضافا
الى شهادتهما دون المرأة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها
او عليه لان المتلف هنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير
متقومة بالاتلاف لان التضمين يقتضي المماثلة بالنص ولا مماثلة
بين العين والمنفعة قال في الهداية وانما تضمن وتتقوم بالملك لانها
تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل قال العلامة الاكمل
قوله وانما تتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لكانت
بالتملك بذلك لان الخارج هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم
في احدى الحالتين تقومها في الاخرى لكنها متقومة عند الدخول الا انها
ذو خطر وثمن الا انها تضمن وتتقوم بالتملك ابانة لخطر المحل لانه محل
خطير لحصول النسل وهذا المعنى ليس بموجود في حالة الازالة الا

الابدي انه مشروط عند التملك بالثمن ليس بمشروط عند الازالة كالشهود
ان الاول وموضعه اصول الفقه انتهى الا ما زاد على مهر المثل اي ان
شهدوا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير
عوض وهو موجب الضمان ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لانهما
اتلفاه من غير عوض وهو موجب الضمان ولا يضمن من شهد بطلاق بعد
الدخول لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن
الملك ويضمن في الطلاق قبل الدخول لانهما اكدا عليه ما كان على شرف
السقوط الا يرى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا
ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر
في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما
كذا في الهداية وفي البيع ما نقص عن قيمة المبيع بان كانت الشهادة
باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما بذلك المقدار اتلفا عليه بلا عوض
سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع او كان باتا واذا كان البيع بمثل
القيمة او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض يقابله
او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا
بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى
به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن
الشهادتين ضمنا الثمن وان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى
به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه بالشراء
فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري
شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد على المشتري ويضمن في العتق
القيمة يعني اذا شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا
ملكه بلا عوض سواء كانا موسرين او معسرين والولاء للمولى لان العتق لا
يتحول الى الشاهدين بضمانهما فلا يتحول الولاء ويضمن في القصاص
الدية فقط اي اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم
يقتص منهما لان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل
مباشرة ويضمن الفرع ان رجع لان التلف مضاف الى شهادته لا يضمن
الاصل بقوله ان قال لم اشهده على شهادتي ابدا اذا رجع شهود الاصل بعد
القضاء شهود الفرع وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لانه
لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم الاشهاد على شهادتهم

ولا يبطل القضا للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضا لانهم انكروا التحمل ولا بد منه ولو قال اشهدتهم وغلطت
ضمن عند محمد لا عندهما لان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي
يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصار كانهم حضروا وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع
فقط لان القضا وقع بشهادة الفرع دون الاصل وعند محمد يضمن
المشهود عليه اي الفريقين شا اي المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع لان القضا وقع بشهادة الفروع
من الوجه الذي ذكر او بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكرا فيتخير بينهما
والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهما في التضمين كذا في الهداية وقول
الفرع كذب اصلي او غلط ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى
من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا وان رجع المزكي عن التزكية ضمن خلافا
لهما فانه لا يضمن عندهما لانه اثنى على الشهود خيرا فصار كما لو اثنى على
المشهود عليه ولابي حنيفة ان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى
علة العلة كما ان الجرح سبب للموت والرمي سبب للجرح والحكم يضاف
الى علة العلة ولا يضمن شاهد الاحصان بالرجوع لان الاحصان
شرط محض والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط ولو رجع شاهد
اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة اي اذا شهدوا
انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وشهد اخران بوجود الدخول
ورجع الفريقان بعد الحكم فضمان قيمة العبد على شهود اليمين لانهم
شهدوا العلة والتلف انما يحصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا
تلك العلة دون الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزا والتلف
اضيف الى العلة دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده
اختلف المشايخ والصحيح انهم لا يضمنون نص عليه في الزيادات
ومن علم انه شهد زورا شهر ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا
ويحبس لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد زور اربعين سوطا
وسخم وجهه قلنا هذا محمول على السياسة ولابي حنيفة ان شريحا
كان يشهر ولا يعزر فيبعثه الى السوق ان كان سوقيا والى قومه
عند اجتماعهم ان لم يكن سوقيا فيقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه

وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا
التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع
وذكر الامام السرخسي ان عندهما يشهر ايضا ويحبس قدر ما يراه
القاضي وعبارة الوقاية ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر انتهى
قد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالا
قرار
ولا تعلم لا بالبينة اقول قد يعلم بدون الاقرار كما اذا شهد بموت
زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال
ثم مضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا ذكره العلامة
صدر الشريعة في شرح الوقاية ولقائل ان يقول ان هذا ليس بشي
لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول
رايت مقتولا او سمعت الناس يقولون انه ميت واما الشهادة على رؤية
الهلال فالامر فيه اوضح فرجوع الشاهد اذا رد شهادته لعلة
ثم زالت العلة فشهد بتلك الحادثة لم تقبل الا في اربعة العبد والكافر
على مسلم والاعمى والصبي اذا شهد فردت ثم زال المانع فشهدوا
تقبل كذا في الخلاصة وسوا شهد افرادة او غيره وسوا كان بعد
سنتين او لا كما في القنية بخصم ان لا يطعن الشاهدين ثلاثة الا
انهما عبدان او محدودان او شريكان في المشهود به كذا في الخلاصة
القضا الضمني لا يشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدوا على
خصم بحق وذكر اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضا
بنسبه ضمنا وان لم يكن في حادثة النسب وقد ذكر العمادي في فصوله
زعم مختلفين وذكر ان احدهما يقاس على الاخر وفرق بينهما في جامع
الفصولين فليتنبط ومن مهمات مسائل القضا وعلى هذا لو شهدا
بان فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا في كذا على خصم منكر وقضي
بتوكيلها كان قضا بالزوجية بينهما كذا في الاشباه والنظائر وفيه
ايضا تقبل شهادة الذمي على مثله الا في مسائل فيما اذا شهد نصرانيان
على نصراني انه قد اسلم حيا او كان ميتا فلا يصلي عليه بخلاف ما اذا شهدت
نصرانية كما في الخلاصة الا اذا كان ميتا وكان لرجل مسلم يدعيه
فانه تقبل لا ارثه ويصلي عليه بقول وليه كما في الخانية وفيما اذا شهدا
على نصراني ميت بدين وهو مديون مسلم وفيما اذا شهدوا عليه بعين
اشتراها من مسلم وفيما اذا شهد اربعة نصارى على نصراني انه زنى
بمسلمة الا اذا قالوا استكرهها فيحد الرجل وحده كما في الخانية

وفيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران انه عبده قضى به
فلانه القاضي المسلم انه كان السابع وفي جنايات البزازية
شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان
لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط في الحائط
المائل ان يقولوا انه مات من سقوطه ولان اضافة الاحكام الى السبب
الظاهر لازم لا الى سبب متوهم الا ترى انه لا يوجب القصاص في
ميت مجلد على رقبته مسلوخا انتهى كذا في الاشباه والنظائر
تنبيه بينة النفي غير مقبولة الا في عشر مسائل فيما اذا علق طلاقها
على عدم شيء فشهدا بالعدم وفيما اذا شهدا انه اسلم ولم يستثن وفيما
اذا شهدوا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وكذا اذا
شهدا بنتاج الدابة عنده ولم تزل على ملكه وفيما اذا شهدا بخلع او طلاق
ولم يستثن وفيما اذا امن الامام اهل مدينة فشهدوا ان هؤلاء لم يكونوا
فيها وقت الامان وفيما اذا شهدوا ان الاجل لم يذكر في عقد السلم وفي
الارث اذا قالوا لا وارث له غيره وفيما اذا شهدوا ان الظئر ارضعته
بلبن شاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين وتقبل بينة التواتر
كما في الظهيرية والبزازية وفي ايمان الهداية لا فرق بين ان يحيط به علم
ان هذا اولا فان عدم القبول تيسيرا ذكره في قوله عبده حر ان لم يحج العام
فشهدا بنحره في الكوفة لم يعتق بناء على انه نفي معنى بمعنى انه لم
يحج القضاء محمول على الصحة ما امكن ولا ينقض بالشك كذا في شهادات
الظهيرية كذا في الاشباه والنظائر والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة هي في اللغة الحفظ وفي الشرع هو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف
في امره والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف وشرطها
كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل
ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على
قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل خاصا لا بما يملكه الوكيل
في الحق الموكل به الا انه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون اهلا للتصرف نظرا الى اصل
التصرف وان امتنع في بعض الاشياء لعارض النهي وشرطها ايضا
كونه يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب
للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
بذلك ثبوت الحكم حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر وفرع على قوله

يعقله ويقصده قوله فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون حرا بالغا
او مأذونا او صبيا محجورا عاقلا او عبدا محجورا لان الصبي العاقل ينفذ
تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ في ملك غيره بتوكيله والعبد
العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح
تصرفه في حق غيره بتوكيله بكل ما يتعلق بما يعقده هو بنفسه لنفسه لان الا
نسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره كذا في الهداية وغيرها
واعترض على قول الهداية لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من
المدلول وهو جواز الوكالة وان لم يكن ثم عجز اصلا واجيب عنه بانه
ذكر بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس لا في الافراد ويجوز ان يقال
ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة العجز حاجة خاصة وهو
مجاز شائع وحينئذ يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز قال الشمني
قيدنا بالنفس لئلا يرد عليه التوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل به قال
الزيلعي المراد به ان يعقده بنفسه اما استفاده من جهة غيره من التصرفات
لان ذلك يتقيد باذن آمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع
الخمر ونحوه لانه عكس والنقيض لا يكون الا في الطرد ولكن يرد عليه
الاستقراض لان المستقرض له ان يباشر لنفسه ولا يجوز ان يوكل به
غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل وقال في الهداية
ايضا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف
الرسالة انتهى قال ابن فرشتا في شرح المجمع فان قلت هذا منقوض
بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض
فانه يجوز ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه غيره
حتى لو وكل به فيما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به
الا ما يباشره بنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به مباشرة الموكل للعقد
وما يأخذه المستقرض لا يكون مديونا بالعقد بل انما يكون بالقرض
والتوكيل بنقل الى الغير غير صحيح وصح التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود مع غيبة الموكل عن المجلس لان الحدود تندرئ بالشبهات
فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير لان ذلك فيه ضرب شبهة كذا في العناية
واحتمال حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة
ان يدعي المال دون السرقة انه ما يثبت في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل
لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام هاهنا في الاستيفاء بعد الثبوت
فلا احتمال لما ذكر وصح التوكيل بالخصومة في كل حق بشرط رضى الخصم

للزومها لا خلاف في الجواز والخلاف انما هو في اللزوم في الكافي هذا
هو الصحيح الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكن حضور مجلس الحاكم او
غائبا مسافة سفر او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله فانه لا يخفى
هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر كذا في الدرر والغرر
اقول الحاكم لا يقبل قوله لانه يريد بهذا ان يشغل الوكيل بالحيل ليدفع
حق خصمه او مخدرة غير معتادة بخروج الي مجلس الحاكم فحينئذ لا يشترط
رضي الخصم عند ابي حنيفة في هذه الصورة وعندهما لا يشترط رضي
الخصم مطلقا وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال
في الفتاوي العتابية وهو المختار وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح
عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل يقبل التوكيل
ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الي الاضرار بالمدعي يشتغل
الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس
الائمة الحلواني ان ذلك مفوض الي راي القاضي وهذا اقرب الي الاول
والي مال الاوزجندي واختاره صاحب الهداية في النوازل حيث
قال فيها والمختار في هذه المسئلة ان القاضي اذا علم التعنت من الآبي
يحكم بقبول توكيل من غير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لا يقبل
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الي نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار
تتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل ان لم يكن الوكيل
محجورا كالصبي والعبد المحجورين وفي هذا اشارة الي انه لو كان الوكيل
صبيا او عبدا محجورا مأذونا تتعلق الحقوق بهما لا بموكلهما لكن ذلك ليس
مطلق بل فيه تفصيل ذكره في الذخيرة فقال وان كان الوكيل صبيا
مأذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع جاز
بيعه ولزم العهدة واما اذا كان وكيلا بالشرا بثمن مؤجل لا يلزمه
العهدة بل يكون العهدة على الامر حتى ان البايع يطالب الامر بالثمن
دون الصبي واما اذا وكله بالشرا بالثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة
وفي الاستحسان تلزمه فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويتسلمه في الوكالة
بالشرا ويقبض الثمن في بيعه ويطالب به في مشتريه ويرجع به عند الاستحقاق
ويخاصم في عيب مشتريه ويرده اي بالعيب ان لم يسلم الي موكله وبعد
تسليمه الا باذنه ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده
وكذا شفعة مشتريه اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق
يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة

في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه
الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع
في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فولايتها لورثته فان
امتنعوا وكلوا الموكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال
بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي
ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما والملك يثبت للموكل
ابتدا خلافه عن الوكيل على ما في الكافي وفي النهاية وقال الكرخي انه
يثبت للوكيل اولا فينتقل للموكل بمبادلة حكمية والاول هو الصحيح
على ما في الهداية وغيرها فلا يعتق قريب وكيل بشرائه وكالة وهذا على
القولين اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلان ملك الوكيل غير
مستقر بل ينتقل للموكل كما يثبت فيكون ناقصا فلا يكفي لنفوذ العتق
وكذا لا يفسد النكاح لو كان المشتري زوجة الوكيل وحقوق عقد يضيفه
الي موكله مراده لانه لا يستغني عن الاضافة الي موكله حتى لو اضافه الي
نفسه لا يصح والمراد من قرينة السابق انه يصح اضافته الي نفسه ويستغني
عن اضافته الي الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشرا الشرا الي
موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف تتعلق بالموكل
كنكاح وخلع وصلح عن انكار فهذا الصلح لا يصح اضافته الي الوكيل
بل لا بد من اضافته الي الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته
الي كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة اقول فحول صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في ان الاضافة محل نظر ودم عمد
وكتابة وعتق بمال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض اي
اعطا قرض واما الاستقراض فالتوكيل به باطل لا يثبت للموكل ملك في
مستقرض وقد مر وشركة ومضاربة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا وكيل الزوجة بتسليمها اي بتسليم المرأة لان الوكيل فيها سفير
محض الا ترا انه لا يستغني عن اضافة العقد الي الموكل ولو اضافه
الي نفسه كان النكاح له وللمشتري منع الثمن عن الموكل يعني اذا باع الوكيل
بالبيع ثم طالب الموكل المشتري بالثمن يجوز للمشتري ان يمنع الثمن
اياه ولا يدفعه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لان الحقوق تعود الي
العاقد فان دفع اي المشتري الثمن اليه اي الى الموكل اليه صح ولا
يطالبه الوكيل ثانيا اي لا يطالب الوكيل المشتري لايقبض الثمن

حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في اخذه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه
بخلاف ما اذا باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث
لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن للوصي ثانيا لان اليتيم
ليس له قبض له اصلا فيكون الدفع له فلا يعتد به وان كان للمشتري
على الموكل دين وقعت المقاصة به وكذا ان كان له على الوكيل
دين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف بناء على ان الوكيل
يملك الابراء عندهما لا عنده كذا في الكافي ويضمنه الوكيل للموكل
وان كان دينه عليهما فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل فروع
تصح الوكالة بدون علم الوكيل او مع سكوته حتى لو اتى بما وكل به جاز
ويبطل بالرد كذا في الوجيز ولو قال انت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا
في حفظ المال لا غير هو الصحيح ولو قال انت وكيلي بكل قليل وكثير
ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك يصير وكيلا في جميع التصرفات
المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق
والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم
وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه
اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطفي اذا قال انت وكيلي في كل شيء
جائز صنعك روي عن محمد انه وكيل في المعاوضات والاجارات
والهبات والاعتاق وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه وكيل في
المعاوضات لا في الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وعن
ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا اقوى مما اختاره الفقيه ابو الليث
وفي فتاوى الفقيه ابو جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جميع
اموري واقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك
في جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول
البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان
امر الرجل مختلفا لانه ليست له صناعة معروفة فتصرف الوكالة
اليها وعن اسد بن عمرو ابي الليث الكبير رجل له عبد فقال لرجل
ما صنعت في عبدي فهو جائز فاعتق الكل جاز وعن ابي حنيفة
انه لا يجوز وعليه الفتوى رجل قال لغيره اجزت ان تبيع عبدي
يصير وكيلا ولو قال لغيره لا انهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا
بالطلاق حتى لو طلق لم يقع ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة
لا يصير ماذونا في التجارة عند البعض قال ابو الليث يصير ماذونا

وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا فهذا
اولى كذا في قاضي خان

باب الوكالة بالبيع والشراء

من وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه فلا بد لصحته من تسمية جنس وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه في الهداية المراد بالجنس النوع ههنا عرفا
اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على الكثيرين
المختلفين بالحقائق في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على
كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف
هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والحبشي والمراد هنا بالجنس
ما يشمل اصنافا على اصطلاح اولئك وما النوع الصنف ثم من وكل
رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا فالاول لا حاجة فيه
الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول
عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسمائة
درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما للائتمار فان ذكر الجنس مجردا
عن الوصف او الثمن غير مقيد بمعرفة فلا يتمكن الوكيل من الاتيان
بما امر به ولهذا قال المص لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق
لان الرقيق يشمل انواعا تركيا وحبشيا وهنديا وغيره وكذا في الثوب
لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا تصح تسميته
مهرا والدابة للجهالة الفاحشة ايضا فان الدابة في الحقيقة
اسم لما يدب على الارض وفي العرف ينطلق على الخيل والبغال
والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وما هو كالاجناس كالدار لانها تشتمل على
ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
كذا قال الاكمل وان بين الثمن فان سمى نوع الثوب كالهروي
جاز استحسانا لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى عروة دينارا وامره
ان يشتري له شاة فذكر الجنس مع الثمن وسكت عن ذكر الوصف وكذا
ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين جنس الرقيق كالعبد
ونوعه كالتركي او ثمنا يعين نوعا وعمم فقال ابتع لي ما رأيت جاز
لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال
له اشتر لي ثوبا شئت او اي دابة اردت او ما تيسر عليك منه
فانه يصح ويصير كأنه حكم المضاربة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية
سمى جنسها وثمنها فاشترى له عمياء او مقطوعة اليدين او مقعدة

فذلك جائز على الموكل عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز على الموكل لان
من العادة للناس لا يشترون ذلك ولابي حنيفة ان اسم الجارية
موجود في الصحيحة والمعيبة وان اشترى له عورا او مقطوعة
احدى اليدين او احدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانهم عسى
وقد يشترون المعيب وان قال اشتر لي جارية تخدمني او للخدمة
او للخبز فاشترى له عميا او مقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا
لانها لا تصلح للعمل وان قال اشتر لي رقبة لم يجز شرا العميا
ولا المقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عورا او مقطوعة
احدى اليدين لزم الموكل اجماعا لان تنصيصه على الرقبة يقتضي
ما يجوز عتقها في الكفارة وان قال اشتر لي جارية اطاها
او استولدها فاشترى له رتقا او اختها من الرضاعة او ذات رحم
محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشرا لانه خالف القصد
ولو وكله بشرا الطعام فهو على البر ودقيقه وقيل على البر في كثير
الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وفي متخذ
الولية على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان
العرف خصصه مقرونا بالشرا بالانواع الثلاثة المذكورة وقال
بعض مشايخنا وترا انه الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه
الفتوى وصح التوكيل بشرا عين بدين له على الوكيل وفي غير
المعين ان هلك في يد الوكيل فعليه وان قبضه الموكل فهو له
هذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للموكل ايضا وهلاكه عليه
اذا قبضه الوكيل وعلى هذا الخلاف اذا امره اي اذا امر الموكل
الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه الى فلان صح وان لم يعين فلانا
لم يجز عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره ان يصرف ما
من الدين واصله ان التوكيل بالشرا اذا اضيف الى دين لا يصح
عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيف
ما كان لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا
كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل
ويلزمه الامر اذا الوكيل كسبيله وله انها تتعين في الوكالات الا ترى
لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط

الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية
انما قيد صاحب الهداية بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك ونقل من الذخيرة وفتاوى قاضي خان
مسايل تدل على ذلك ورد بانه مخالف لما ذكروا في شروح الجامع الصغير
في هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشرا بطلت الوكالة بل انما قيد المصنف بذلك لئلا يتوهم ان الوكالة
لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم
فيقوم مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان
تساويهما في بطلان الوكالة بهما ولو وكل رجل عبدا ليشتري نفسه
له اي لاجل الرجل من سيده فان قال العبد بعني نفسي لفلان فباع
المولى نفس العبد لفلان فهو له اي لفلان الامر لان العبد يصلح
وكيلا عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى اذا اراد المولى ان يحبسه
بعد البيع لاستيفا الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى
الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفا الثمن لكونها
مسلمة اليه كذا في الكافي وان لم يقل العبد لفلان عتق العبد لان
المطلق يحتمل التوضيحين الامتثال وغيره فلا يجعل امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عما باشره
وعورض بان اللفظ حقيقة للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ
بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب
بان اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمة قرينة المجاز وقد وجدت فيما نحن فيه
وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته بالنسبة اليه منصورة
ورضى المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة
لا يقال فعلى هذا لا يكون قوله لان المطلق يحتمل التوضيحين صحيحا
لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا يحتمل
الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم
اللفظ وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل
اشتريته لنفسه فباع عتق على السيد وولاؤه له اي للسيد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق على مال والاعتاق يتوقف على وجود القبول
من المعتق وقد وجد ذلك لان شرا العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل

والمأمور يستغير حيث اضاف العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار
كأن العبد اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا فالولاء للمعتق وان
لم يقل لنفسه فهو للوكيل وعليه ثمنه لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
والحقيقة يجب العمل بها مهما امكن وقد امكن اذا لم يعين وما اعطاه
العبد لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ثمن العبد
حيث وقع الشراء له لانه في ذمته واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد
اشتريت لك عبدا فمات وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول
للموكل ان لم يكن دفع الثمن لان المأمور اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الامر فان سبب الرجوع على الامر
هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل
للعقد فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي لارادة الرجوع على
الموكل وهو منكر فالقول قوله كذا في الهداية والاكمل وان كان الوكيل
اي ان دفع الموكل الثمن للوكيل في هذه الصورة فالقول للوكيل لانه
امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله كذا في الهداية
ولا يخفى ان كلا من التعليلين المذكورين في الهداية مخصوص بصورته
غير شامل للصورتين لا كما قيل ان كل واحد من التعليلين شامل
للصورتين فلا تتم الفرق بل لا بد من انضمام امر اخر وهو ان فيما
اذا لم يدفع الثمن على الامر وهو منكره فالقول للمنكر وفيما لو دفع
الثمن يدعي الامر على الثمن على المأمور فالقول للمنكر حينئذ وله
الرجوع بالثمن على الامر دفعه الى بائعه او لا انتهى وليس الامر كما قال
لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال
المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان في يده الثمن وفي الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما
ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما
ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون
العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء
عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد قائم حي فالقول للمأمور اجماعا
منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه
والمخبر في التحقيق يستغني عن الاسناد فيصدق لمطلقة راجعتك
وهي في العدة وكذبته فان القول له وبهذا وقع النقض عن الولي اذا
اقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة

واذا كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء فلا يملك
استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره فكان القول له وان كان العبد
بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الامر لا
بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة
وعندهما القول للمأمور وللوكيل طلب الثمن من الموكل لانه انعقدت
بينهما مبادلة حكمية لان الوكيل صار كالبائع ولهذا اذا اختلفا في الثمن
تحالفا ان وجد الموكل بالعيب على الوكيل وان لم يدفعه اي الثمن
للبائع وحبس المشتري لاجله اي لاجل الثمن فان هلك قبل حبسه
هلك على الامر لان المأمور وكيل الامر ولا يسقط ثمنه لانه لم يحبسه
وان هلك بعد حبسه سقط اي الثمن لانه كالبيع وعند ابي يوسف هو
كالرهن لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل
من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة
يرجع الوكيل بخمسة على الموكل وليس للوكيل شراء عين شراه لنفسه
فانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه
فلا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية فان شراه بخلاف
جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود بان اشترى بثوب او فرس وقع له
اي للوكيل لانه خالف امر الموكل فينفذ على الوكيل وكذا ان امر
غيره فشراه بعينه فيكون للوكيل ايضا لمخالفته وان كان بحضرته
اي بحضرة الموكل فللموكل لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا وفي غير المعين
هو للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ونوى له
اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف والالف ملك الموكل او
اطلق اي اشترى بالف مطلقا من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل
لكن نوى الشراء للامر يكون للامر ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل
لانه هو العاقد فاذا قبضه تم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد
لفقد شرطه لا الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض لانه ليس بعاقد
بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض
وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون
قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان
الموكل غائبا عن مجلس العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يعتبر

كان الموكل حاضراً بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده
قال الزيلعي هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر اي نسبه الموكل
الى العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه
فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو قال بعني هذا لزيد فباع ثم
انكر كون زيد امره فلزيد اخذه ان لم يصدق انكاره لان قوله بعني لزيد
اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره فان
صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه جبراً لان اقرار المشتري
يرتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد طوعاً صح ويكون بيعاً بالتعاطي
لان التسليم على وجه التعاطي يلغي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع
رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما .
وفي بعض نسخ القدوري قول محمد مع قول ابي حنيفة يلزمه الرطلان
بدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره رطلان بدرهم
فاذا اشترى بالدرهم رطلين فقد زاده خيراً وصار كما اذا وكله ببيع
عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء رطل ولم يامره
بشراء الزيادة فينفذ شراء الزيادة على الوكيل وشراء الرطل على الموكل
بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل على ملك الموكل فيكون له
وفيه كلام من وجهين الاول يجب ان لا يلزم الامر شيء من ذلك لان
الزايد ثبت ضمناً لا قصداً وقد وكله بشراء رطل قصداً او مثل هذا
لا يجوز على قول ابي حنيفة كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة
فطلقها ثلاثاً لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث والمتضمن لم
يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضاً بمقابله والثاني
انه اذا امره ان يشتري له ثوباً هروياً بدرهم فاشترى له هرويين
بدرهم كل واحد منهما يساوي درهماً قال ابو حنيفة لا يلزم الامر منهما
شيء والجواب عن الاول بان وقوع الواحدة ضمني وما هو كذلك لا يقع
الا في ضمن ما تضمنه وما تضمنه لم يصح لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه
بالشراء وعن الثاني بان يجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت
في قيمتها اذا كان من جنس واحد وصفة واحدة وكلاماً فيه فحينئذ
كان للوكيل ان يجعله للموكل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فالثوبان
وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يعين
حق الموكل فيثبت حقه مجهولاً فلا ينفذ عليه وهذا لا يتمشى الا على

قول

قول من جعل اللحم مثلياً وهو مختار صاحب المحيط واما عند غيره فلا بد
من تعليل اخر ولعل ذلك ان يقال ان اللحم ايضاً كالثوب من ذوات القيم
لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفرز من التساوي
في العدد والقيمة وقد خلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان فيه تطرق
الخلل في احتمال التساوي لكثرة مادة وصورة وطولاً وعرضاً ورقة
واصلاً كونه حاصلاً بصنع العبد وهو محل السهو والنسيان فلا يلزمه
تحمله من تحمل ما هو اقل خللاً وانما قال مما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى
لحماً مما لا يباع رطل بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعاً للوكيل بالاجماع
لان الامر امره بشراء اللحم يساوي رطل منه بدرهم لا باقل ولو وكل
بشراء عبدين بعينهما فشرى احدهما جاز لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
له الجمع بينهما في البيع وكذا ان وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او باقل جاز عند ابي حنيفة وان كان باكثر لا يجوز
اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل وقالا لا يجوز ايضاً ان كان
مما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري مثله الاخر بالباقي لان التوكيل مطلق
لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا لكن لا بد ان يبقى من الالف
ما يشتري به الباقي ليحصل غرض الامر فان الاخر ما بقي قبل الخصومة
جاز اتفاقاً اي لزم الموكل باتفاق الثلاثة لان الشراء الاول باق وقد
حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها وقال زفر يلزم الوكيل مطلقاً فان قال
الوكيل بشراء عبد بغير عينه شريته بالف وقال الموكل بنصفه فان كان
قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى الالف لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو
منكر وان لم يكن دفعه فان ساوى نصفه صدق الموكل بلا يمين وان
ساوى الالف قبل الدفع تحالفا لان الموكل والوكيل هنا
كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
ويفسخ العقد ويكون العقد للمامور وكذا في متعين لم يسم ثمنه
فشراه اذا اختلفا في ثمنه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال
الامر باقل منه ولا عبرة لتصديق البايع في الاظهر فروع
الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافاً الى خير في الجنس بان وكله
ببيع عبده بالف فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه بالف درهم
فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيراً كذا في الخلاصة انتهى

فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد
شهادته له كأصوله وفروعه وقالا يجوز بمثل القيمة الا في العبد
والمكاتب فان عقد الوكيل بالبيع والشراء معهما غير جائز اتفاقا
وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى هذا
اذا لم يقل الموكل للوكيل بع ممن شئت ولو قال له ذلك يجوز بيعه
لهم اتفاقا وذكر في النهاية انه لو باع باكثر من مثل القيمة يجوز بلا خلاف
ولو باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز على هذا بالاجماع وان كان بغبن
يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما والاجارة والصرف والسلم على هذا
الخلاف لهما ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منفعته والتهمة
فيه بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته مع هؤلاء بخلاف عبده لان
ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وما لم يكن له حقيقة ومعاملته
معهما تكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء
لا تعرى عن التهمة ولذا لا تقبل شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة
عرفا فكان البيع منهم بيعا من وجه والوكيل بالبيع من غير من ترد شهادته له
يجوز بيعه بما قل او كثر وبالعروض وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود
لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض يعتبر
من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه ولا يتناوله الامر بالبيع ولهذا
يتقيد التوكيل بشراء الفحم ايام البرد والثلج ايام الصيف والاضحية
في ايام النحر وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه في غير
موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى لو حلف لا يبيع
فباع به يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة فيتنا ولهما
الامر بالبيع والاجارة على هذا الخلاف ويجوز بيعه بالنسيئة لان
التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه
بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنسيئة
لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز
كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس
فيه نسيئة فان اطال المدة متجاوزا عنه لا يجوز وبه يفتى كذا في ابن
فرشتاه وفي الخلاصة الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المنتقى
قال ابو يوسف هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز وهذا
اذا باع بما يبيع الناس اما اذا طول المدة لا يجوز قال الفقيه ابو
الليث الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه

مما ليس في تبعيضه ضرر اتفاقا على ما في النهاية والكفاية ويجوز
اخذه كفيلا او رهنا فلا يضمن الوكيل ان توى اي هلك ما على
الكفيل او ضاع الرهن في يده لان الوكيل بالبيع يقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان
واخذ الكفيل فاذا ضاع الرهن في يده فيعد ضاعا مستوفيا وصورة
التوى ان يموت الكفيل مفلسا والمكفول عنه ايضا مات مفلسا
او غاب ولا يعرف موضعه او يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل
بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فيتوى المال
على الكفيل كذا في الكفاية ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري او ابرأه
منه او حط عنه جاز ويضمن الوكيل الثمن كله في الحال في الفصول كلها
عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز لانه تصرف منه في مال الموكل لان الثمن الذي
يعين بيعه مال الموكل دون ماله وهذه التصرفات تستلزم ضرر الموكل
فلا يصح ضررا للضرر عنه ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه
التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمينه في
الحال بالثمن على الكمال وكذا الخلاف لو احاله او قبل به حوالة ولو
اقال صح وسقط الثمن عن المشتري ولزم الوكيل وعند ابي يوسف
لا يجوز ولا يسقط عن المشتري هذه المسئلة اخذها المصنف من المجمع من كتاب
البيوع وهي من الزوائد على المتون من مسائل المنظومة قال في الحقائق
اعلم بان لفظ المصنف في المنظومة الوكيل بالشراء ولفظ غيره الوكيل بالعقد
ولفظ العيون والتتمة الوكيل بالبيع وانما عدلوا عن لفظ المنظومة
لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة عندهم بنص عليه في موضعين
من فتاوى قاضي خان وكذا في المبسوط ثم اختلفوا في تخريجه فحمل
بعضهم الشراء مجازا على البيع لملازمة بينهما مصداقه وشروه بثمن بخس
دراهم اي باعوه وبعضهم تقره على حقيقته وحصره بالسلم والخلاف
في الوكيل بالشراء منصوص عليه قلت وقد ظفرت على الخلاف
ثاني الوكيل بالشراء في التجنيس والمزيد كما هو ظاهر اللفظ غير ان
الخطاء والتاخير لا يتصور في الظاهر في الوكيل بالشراء ويتصور في الاقالة
والحوالة ويتصور الكل في الوكيل بالبيع ويراد بالحوالة قبوله اذ ذاك
كما بيناه من العيون قال ابن الساعاتي في شرح مجمعه في هذا اللفظ اعني
اضطراب قوله بالشراء في هذا ان اراد به المفهوم من الشراء استلزم ان يكون
الحكم عند ابي حنيفة ان الوكيل بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل

ومحمد ان الوكيل بالشرا يملك الاقالة بدون رضى موكله ويملك ان يحط
عن ثمنه بعض الثمن الواجب عليه للبايع ويملك تاجيل ثمنه في
الثمن الواجب عليه حالا وليس الحكم عندهما كذلك وان اراد بالشرا
البيع استلزم ان يكون مذهب ابي حنيفة ان الوكيل بالبيع
لا يملك الاقالة بدون رضى الموكل وعنده كذلك لان الوكيل بالبيع
يملك الاقالة بالاجماع ويلزمه دون موكله لكن الخلاف في ان
الثمن الذي في ذمة المشتري هل يسقط باقالة الوكيل فعند ابي
حنيفة ومحمد يسقط والموكل يستوفيه من الوكيل لان عندهما الوكيل
يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالابرا فيملك بالاقالة وكذا انما
ينعقد الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا تعود
العين الى ملك الموكل وعند ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري
بالاقالة لانه على قوله الوكيل لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري
بالابرا وكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة عنده ان الاقالة بيع
جديد عنده فيصير الوكيل مشتريا بالمبيع من المشتري لنفسه ويبقى
الثمن للموكل في ذمة المشتري مثله ذكره صاحب المحيط فهذا
التفصيل هو الصحيح فاعرفه والوكيل بالشرا يجوز شراؤه بمثل
القيمة وبزيادة يتغابن وهي ما يقوم وقدرها في العروض ده نيم
وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده لان التصرف
يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة
الغبن لقلة التصرف وفي الكفاية وعلى هذا فيما ليس له قيمة
معلومة عند اهل البلد واما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز
واللحم فزاد الوكيل بالشرا على ذلك لا يلزم الامر قلت الزيادة
او كثرت لا يجوز شراؤه بما لا يتغابن به لان التهمة فيه تتحقق
لجواز انه اشتراه لنفسه فلما لم يحبه لغلاء الثمن الحقه بالامر حتى
لو كان وكيلا بشرا شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه
لنفسه ولو وكيل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ
مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع وقالا لا يجوز لانه غير متعارف
لما فيه من ضرر الشركة الا ان باع الباقي قبل الخصومة لان بيع
النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة
فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز

وهو استحسان عندهما قيد بالعبد لان بيع نصف ما وكل ببيعه مما ليس
في تبعيضه ضرر جائز بالاتفاق كذا في النهاية والكفاية وقد مر
انفا وان وكل بشرا عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الشرا
الا ان اشترى الوكيل باقيه قبل الخصومة مع الموكل لان شراء
الكل قد لا يتفق ويكون شرا البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر
فان اشترى الباقي قبل الخصومة حصل مقصود الموكل وان
اشتراه بعده تبين مخالفته وهذا اتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه
والفرق لابي حنيفة بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الشرا يتحقق
فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه دون البيع وفرق اخر
وهو ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشرا صادف ملك
الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده فيتوقف على شرا الباقي
فان قيل ان الشرا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
بالتوقف قلنا انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد واما
اذا لم يجد فيتوقف كشرا العبد والصبي والمجنون المحجور عليهما لغيرهما
لغير امره فانه يتوقف على اجازة من اشتري له لانه لم يجد نفاذا على
المشتري فكذا هذا شرا النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم
النفاذ عليه لانه ابى ينفذ عليه اذا كان مخالفا كل وجه ولا على
الامر لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى
باقيه لزم الامر لا لزم المامور ولا فرق بين التوكيل بشرا عبد
بعينه او بغير عينه فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه
عند ابي يوسف ولا ينفذ عتق المامور وعند محمد بالعكس ولو رد المبيع
على الوكيل بعيب بقضا رده على امره مطلقا اي سوا كان القاضي
رده ببينة او نكول او اقرار لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد
البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها
ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع
فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا
النسا او الاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج في الرد حتى لو كان القاضي عاين
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا
يحتاج الوكيل الى رد وخصومة كذا في الهداية فيما لا يحدث مثله
كالسن الزائدة او الاصبع الزائدة في هذه المدة وكذا فيما يحدث

مثله ببينة لان البينة حجة مطلقة او بنكول لان الوكيل مضطر في
النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الآمر
وان كان باقرار فلا يرده على آمره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة
قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد
بغير قضا والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم موكله
لانه بيع جديد في حق ثالث والبيع ثالثهما والرد بالقضا فسخ
لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث
الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا
بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم
الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي
فصار كالبيع الجديد ولو باع نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال
الوكيل بل اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد من جهته
ولا دلالة على الاطلاق ولان الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وصدق في المضاربة
المضارب لان الاصل في المضاربة العموم ولهذا لو قال جعلتك
مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع الا ترى ان له ان يودع ويوكل
بخلاف الوكيل ليس له ان يودع ولا ان يوكل ولو كان رب المال يدعي
المضاربة في نوع والمضارب يدعي في نوع آخر فالقول لرب المال لان
العموم سقط باتفاقهما فانتفت مسئلة الوكالة كذا في الكافي ولا يصح
تصرف احد الوكيلين فيما وكلا به لان الموكل انما رضي برايهما لا براي
احدهما هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان وكلتكما ببيع عبدي هذا
اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ببيعه
فايهما باع جاز لانه رضي براي كل منهما على الانفراد بخلاف الوصيين
حيث لا يجوز ان ينفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح
لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة
فان وكلهما بكلام واحد فباع احدهما او اشترى والآخر حاضر لا يجوز
الا ان يجيزه وقال في المنتقى يجوز وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند
ابي حنيفة كذا في الذخيرة ولو وكلهما وكان احدهما عبدا محجورا او صبيا
محجورا لم يجز للآخر ان ينفرد ببيعه وان مات احد الوكيلين او ذهب

عقله

عقله لم يكن للآخر ان يبيعه كذا في النهاية وغيرها وهذا في كل تمليك
يتبدل كالطلاق بعوض والعتق فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه
الى الراي كذا في المجمع وشرحه الا في خصومة لان الاجتماع فيها متعذر
لافضائه الى الشغب في مجلس القضا وفي رد وديعة وقضاء دين عليه
وطلاق زوجته وعتق عبده لا عوض فيهما لان هذه الاشياء لا يحتاج
فيها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه
تفويض الى رايهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس ولانه علق
الطلاق بفعلهما كذا في الهداية وليس للوكيل ان يوكل الا باذن
موكله لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه رضي برايه
دون راي غيره لكن للوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح
حتى لو قبض فهلك في يده لا يضمن كذا في الجامع للمرغيناني او يقول له
اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه فان اذن فوكل كان الثاني
وكيل الموكل الاول فلا ينعزل بعزله ولا بموته وينعزل بموت الاول
وقد مر نظيره وان وكل بلا اذن فعقد الثاني بحضرته جاز لان
المقصود حضور راي الاول وقد حضر وتكلموا في حضرته قيل يرجع
الى الاول وقيل الى الثاني وهو الصحيح كذا في الكافي وكذا لو عقد
بغيبته فاجازه او كان قد قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته
جاز لان الراي يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري اما
اذا لم يقدر وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير
في الثمن كذا في الهداية وفي المحيط للامام رضي الدين السرخسي اذا باع
الموكل وباع الوكيل ولم يعلم ايهما اولا او باعا معا فعند محمد بيع الموكل
اولى وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه اقوى واكد فانه يتصرف
عن ولاية الملك والوكيل يتصرف عن ولاية الامر والتصرف الصادر
عن الملك اقوى واكد عن تصرف صادر عن امر لان ولاية الملك تبطل
ولاية الامر وولاية الامر لا تبطل ولاية الملك فصار كالعتق مع الشرا
اذا اجتمعا ولم يعلم ايهما اول فان العتق اولى لانه اقوى وعند ابي يوسف
يكون بين المشتريين نصفان ولهما الخيار لان الوكيل نائب محل الموكل
لان ولاية الامر وولاية الملك قد استويا في تنفيذ التصرف ولا يكون

احدهما بالقوى منه الا عن انثى ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله
ببيع او شرا لان الرق يقطع الولاية ولا تزويجه وكذا الكافر في حق
طفله المسلم لان الرق والكفر يقطعان الولاية كما مر لان الرقيق
لا يملك النكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذلك الكافر لا ولاية له
على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض
الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر
يقطع الشفقة على المسلم

باب الوكالة بالخصومة

والقبض للوكيل بالخصومة القبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام
الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قوله
لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال
ومثله الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على
انه لا يملك وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة
كالوكيل برد المغصوب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه
او استوفاه قبلت بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان القبض
غير الخصومة فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة ولابي حنيفة ان
قبض الدين نفسه غير مقصود وانما يقتضي مثله لان المقبوض بدل حقه
لا عينه فكان التوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدل له بطريق المعاوضة
ولا يتمكن منه وذلك الا بانهاء الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وقبض
الشفعة والخلاف فيما اذا وكله الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض
دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في شرح المجمع
لابن فرشتا وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا
وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب وكذا
الوكيل بالشرا بعد مباشرته ولا يكون خصما قبل مباشرة الشرا وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة اتفاقا لانه امين محض في القبض
ليس بمبادلة فاشبه الرسول ولو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض
عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل اي يوقف الامر لحضور الغائب
ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة اذا حضر الموكل هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر
وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيصح
تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة وكل رجلا ان ينقل زوجته من مكان الى
مكان او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنت اي الزوجة

والعبد

في الشهادة عليهما اي على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل معناه و
تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق
واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صحيح سواء كان وكيلا
من قبل المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت
الحق وفي الخلاصة لو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح في ظاهر
الرواية وانما يصح الاستثناء اذا كان موصولا واختار في الاقضية
انه يصح موصولا ومفصولا ولو كان التوكيل بسؤال الخصم ويستثنى
الاقرار موصولا ومفصولا لا يصح لا عند غير القاضي خلافا لابي يوسف
فانه يصح عنده لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج عن
الوكالة عند ابي حنيفة واذا لم يصح اقراره في غير مجلس القاضي لا يدفع
اليه المال لانه لا يؤتمن عليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي
اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال كذا في الهداية لان
ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير كذا في الكفاية فروع
قال في البحر الزاخر شهادة الوكيل على موكله مقبولة واما شهادته له ان كان
في غيرها وكل فيه قبلت وان كانت فيما وكل فيه ان شهد قبل العزل
او بعده او خاصم لا تقبل ولو لم يخاصم حتى عزل فشهد تقبل عندهما
في الاصح وكذا لو خاصم عند غير القاضي وشهد قبلت عندهما وقال ابو
يوسف لا تقبل خاصم او لم يخاصم انتهى الوكيل بالخصومة اذا امتنع
عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف
الكفيل حيث يجبر لانه ضامن واذا وكل بالخصومة واخذ حقوقه من الناس
على انه لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد
الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى ولا يصح توكيل رب
المال كفيله بقبضه على المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره ولو
صححناه صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن وهو العمل للغير
فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار هذا كالمحتال اذا وكل
المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصير وكيلا لما قلنا ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه فان صدقه صاحب الدين
فبها والا امر بالدفع اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده
لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان
هلك لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو

مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند
دفعه لانه المأخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت
الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان كذا في الهداية
او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته فان رجع صاحب المال على
الغريم رجع على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجا
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه على تكذيب
اياه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان
تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر وكذا الحكم لو صدقه
في دعوى شرائها من المالك لانه اقرار على الغير فلا يجوز ولو صدقه في ان
المالك مات وتركها اي الامانة كالوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه
المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال
الوارث ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن
ولا بينة له امر بدفعه اليه اي للوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ولا يستحلفه انه ما يعلم استيفاء
موكله لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان بل يتبع رب الدين ويحلفه
انه ما استوفى رعاية لجانبه ولو ادعى البايع على وكيل الرد بالعيب ان
موكله رضي به لا يؤمر بدفع الثمن اي لم يرد المبيع قبل حلف المشتري اي
وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل
الرد فقال البايع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرده بالعيب حتى
يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم
من مسئلة الدين لان التدارك هناك ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا فيصح عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة
الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه
الى الغريم بلا نقض القضاء واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء
وقيل الاصح قول ابي يوسف ان يؤخر الرد في الفصلين لانه يعتبر النظر
حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فينتظر للنظر
ومن دفع اليه اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قبل هذا

استحسان

استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
على الموكل فيه شروع الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم ومعناه ما قال في
الفتاوى الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر
الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل وفي البحر مختصر السراج الوهاج قال الجندي اذا دفع الى رجل
مالا ليدفعه الى اخر فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه الامر والمأمور اليه فالقول
قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الاخر انه لم يقبض ولا يسقط
دينه عن الامر وكذا لو اودع ماله عند رجل ثم امره المودع ان يدفعه الى فلان
فقال المودع قد دفعته فهو على هذا ولو دفع المودع الوديعة الى رجل
وادعى انه دفعها اليه بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله
مع يمينه انه لم يامره

باب عزل الوكيل

للموكل عزل
وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها ولان الوكالة ليست عقدا لازما
الا اذا تعلق به حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم او كانت في ضمن
النكاح او الرهن يعني في الاول بطلب الخصم وفي الاخرين يتوقف على
الرضا وفي الخلاصة لو علق الوكالة بالشرط ثم عزل قبل وجود الشرط لا يصح
عند ابي يوسف ويصح عند محمد وعليه الفتوى وفي شرح الطحاوي ان
تعليق العزل بالشرط باطل بخلاف تعليق الوكالة وفي الخلاصة ايضا
امراة قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني على كذا فنهته قبل مجيء الغد
جاز ويتوقف ان عزله على علمه فتصرفه قبله صحيح لان في العزل اضرارا به
من حيث ابطال ولايته فيتوقف على علمه ولو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة
لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة كذا في الزيلعي وغيره
لكن قال في الاشباه والنظاير لا يصح عزل الوكيل نفسه الا بعلم الموكل
الا الوكيل بشراء شيء بغير عينه او ببيع ماله ذكره في وصايا الهداية قلت
وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق ثم قال ايضا في الجمع والفرق
ما افترق فيه الوكيل والوصي يملك الوكيل عزل نفسه لا الوصي بعد القبول
انتهى ولا يخرج عنه وتبطل الوكالة بموت الموكل لان العقد في الوكالة
غير لازم فالتوكيل في كل ساعة لازم ثابت تقديرا فينقطع من الميت قاله
ابن فرشتا وجنونه مطبقا اي مستوعبا قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل
الوكالة واما كثيره فكالموت وحده شهر عند ابي يوسف لان وجوب صوم
رمضان انما يسقط به وحول عند محمد وهو المختار لانه يسقط به جميع
العبادات فقدر به احتياطا وفي قاضيخان وفي فصل فيما يعني بالجهد

وما ينعقد ان المجنون المطبق في قول ابي حنيفة مقدر بشهر وعليه الفتوى
وتبطل بلحوقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة لان اهل الحرب اموات
في احكام الاسلام وباللحاق صار منهم خلافا لهما فان حكم بلحاقه تبطل
عندهما والا فلا لان لحاقه انما يقضي القاضي وكذا بعجز موكله
مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين لان الوكالة تعتمد على
قيام الامر فقد بطل بالحجر والعجز والفراق ولا فرق بين العلم وعدمه
لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كذا في الهداية وكذا التصرف
الموكل فيما وكل به يبطل الوكالة ولا يشترط في الموت وما بعده علم
الوكيل فروع الموكل اذا دفع المال الى الطالب ثم دفع الوكيل
المال الذي معه ان علم بدفع الموكل ضمن والا فلا وفي المنتقى لو وكله
باشتراط بعينها او بيعها فجعلت دقيقا او صوغا خرج الوكيل من
الوكالة واذا وكل الى عشرة ايام هل ينتهي بمضي العشرة فيه روايتان
والاصح انه لا ينتهي الا بكل من الخلاصة

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة
والدعوى اسم على فعلى والفها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى
كفتوى وفتاوى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى
عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ كذا في الكافي وغيره وهي في
اللغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة
جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه
دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء
الى نفسه حالة المنازعة لا غير كذا في مبسوط خواهر زاده وقيل
هي في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع
ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله هي اخبار بحق له على غيره وفيه
كلام فقيل هذا منقوض بخروج دعوى الوكيل عنه اقول المراد بالمخبر
المخبر لنفسه او لغيره كالوكيل والوصي واب الصغير ولما كان الفرق
بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما ينبني عليه مسائل الدعوى ذكره المص
بقوله والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها
بعد دعوى صحيحة فانطبق الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات
المشايخ في حدهما والصحيح ما ذكره المص تبعا للقدوري وصاحب
الهداية وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه

من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك
بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر قال بعض المتاخرين
هذا التعريف احسن واظهر قال الاكمل في لعله منقوض بالمودع
فانه مدعى عليه وليس بمتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر
لان الفراغ ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى
المديون براءة ذمته بدفع الدين الى وكيل رب المال وهو ينكر
الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي براءة بعد
الشغل وكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يوجه بالعكس
بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم الضمان وقال محمد في الاصل
المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين
على من انكر لكن الشان في معرفة من انكر فاذا تعارض الجهتان في
صورة فالترجيح عند الحذاق من اصحابنا باعتبار المعاني دون الصور
والمباني فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان واهل الدعوى العاقل
المميز فالدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة واما الصبي المأذون
فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح
كذا في الدرر والغرر ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه
بان يقول حنطة مثلا وقدره بان يقول كذا كيلا لان فائدة الدعوى
الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق وقيل
ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او رديء ومن ذكر النوع
نحو بخاري الضرب او نحوه لكن هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة
كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها
اروج فلا فانه ينصرف ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان
ذكره في النهاية فان كان المدعى دينا ذكر انه يطالبه به لان المطالبة
حقه فلا بد من طلبه وان كان المدعى عينا منقولا ذكر انها في يد المدعى
عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا لاجل الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم انتهى قال بعض المحققين اقول دراية وجهه
موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح
الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده

وان نبه ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا
ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفت هذا فاعلم
ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصحيح
الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة
فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته
لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصحيح الدعوى
انتهى وقال بعض المدققين فيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية
والشروح بانه لا بد من المطالبة في العقار ايضا لنزول احتمال
كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ونعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك
الاحتمال او جعلوا دفعه في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة الشبهة
التي لم يعتبروها كما لا يخفى على المتدبر انتهى اقول يؤيد هذا قول
صاحب الهداية وعلى هذا اي لو في المنقول يجب ان يقول في يده
بغير حق قال في الكفاية وغيرها قوله وعن هذا قالوا في المنقول اشارة
الى قوله يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده اي
مطالبته بها لانه حقه ولا بد من احضارها اي العين ليشار اليها عند
الدعوى وكذا لا بد من احضارها عند الشهادة وكذا عند الحلف اي تحليف
المدعى عليه عند عدم البينة وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف وان تعذر احضارها ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما قال
الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي
خان وصاحب الذخيرة وان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم
يبين القيمة فقال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا
تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا
ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر
في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به وعزاه الى قاضي خان والى
صاحب الذخيرة وفي المحيط هو الصحيح وذكر فخر الاسلام ينبغي
للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين يسمع
دعواه وان اسقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن ادنى وجه
بطريق الاولى قال صاحب الدرر فائدة صحة الدعوى مع هذه

الجهالة

الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين وذكر في الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب
والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او رديء وان يذكر نوعه نحو
بخاري او نيسابوري وفي دعوى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق
قد مر الكلام فيه ولا يثبت اليد فيه اي في العقار بتصادقهما لتهمة
المواضعة لاحتمال كونه في يد غيرهما بل يثبت اليد ببينة او بعلم
القاضي في الصحيح وقال بعض المشايخ يثبت بالتصادق ولا بد فيه
اي في العقار من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى
لتعذر التعريف بالاشارة لانهما لا ينقل فمضى الى التحديد
لان العقار يعرف به وفي الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة ولا بد ايضا من ذكر اسماء اصحابها اي اصحاب
الحدود ونسبهم الى الجد لان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا
عن غيرهم وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به هذا عند
ابي حنيفة وعندهما في دعوى الدار لا يشترط التحديد اذا كانت مشهورة
لان الشهرة مغنية عنه ولابي حنيفة ان قدرها لا تصير معلوما الا بالتحديد
فان ذكر ثلاثة وترك الرابع صح وقال زفر لا يصح لان التعريف لا يتم
ولنا ان للاكثر حكم الكل وان ذكره وغلط فيه لا يصح لان المدعي
يختلف به ولا يختلف تركه وفي الخلاصة عن فوائد السرخسي انه لو
بين الحدود ولم يبين ان المحدود ارض او كرم او دار لا يصح
الدعوى وفي فوائد شمس الاسلام انه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع
والحدود وقال قاضي خان اذا كان محدودا وذكر حدودها كما هي وقال
في توليته ان فيها اشجارا او حيطانا وهو خال عنها لا يبطل دعواه ولو
ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا تتصور حدوثها بعد
الدعوى تبطل دعواه وان ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس
الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فاقام المدعي شاهدين شهدا
ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يمكن احضاره عند
القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار

زدا

الا اذا لم يتيسر له الحضور او كان مأذونا بالاستخلاف وبعث خليفته الى ذلك صح

انما حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك الموضع وهو تنظير لما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في محل لا يسمع باب داره فانه يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضره وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين انما هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعا في المصر اما اذا كان خارج المصر ليس يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم اي المدعا عليه عنها اي عن الدعوى وحقيقتها ليتضح وجه الحكم فان اقر حكم عليه باقراره لانه حجة بنفسه وان انكر سأل القاضي المدعي البينة فان اتى بها اي ان اقام المدعي البينة على وفق دعواه قضى القاضي بالبينة على المدعى عليه والا اي وان لم يقم حلف القاضي الخصم اي المدعى عليه ان طلب خصمه اي ان طلب المدعي يمين المدعى عليه لان اليمين حق المدعي فلا بد من طلبه فان حلف المدعى عليه انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اي لو استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي بعد ذلك البينة تقبل لقول عمر رضي الله عنه اليمين الفاجرة احق من ان ترد من البينة العادلة كذا في مختار النوازل لصاحب الهداية وفي المبسوط لبعض القضاة في التحليف لا تسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا نأخذ بذلك وانما نأخذ بقول عمر رضي الله عنه فانه جوز قبول البينة بعد حلف المدعى عليه وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور كذا في الزيلعي وغيره فان نكل المدعى عليه مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما فقضى القاضي عليه بالنكول صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيترجح هذا الجانب على جانب التورع في نكوله وعرض اليمين

ثلاثا

ثلاثا اي عرض القاضي اليمين على المدعى عليه بان يقول له اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا حكمت عليك بما ادعاه يكرر ثلاث مرات ثم القضا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين والعبرة بعد القضا لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينتقض به القضا وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى عليه فروع قول القاضي ثبت عندي ونحوه حكم وعليه الفتوى قال في الاشباه والنظائر كثر في زماننا وقبله ان الموثقين يكتبون عقيب الواقعة عند القاضي من بيع ونكاح واجارة ووقف واقرار وحكم بموجبه فهل يمنع النقض لو رفع الى الحنفي فاجبت مرارا بانه ان كان في حادثة خاصة ودعوى صحيحة من خصم على خصم منعه والا فلا فيكون حكما صحيحا تمسكا بما ذكره العمادي في فصوله وتبعه في جامع الفصولين وتبعه الكردري في فتاوى البزازية والعلامة قاسم في ان شرط نفاذ القضا في المجتهدات ان يكون في حادثة ودعوى فان هذا الشرط كان فتوى لا حكما وزاد العلامة قاسم ان الاجماع عليه وقال لو قضى شافعي بموجب بيع عقار لا يكون قضاء بان لا شفعة للجار ولو كان القاضي حنفيا لا يكون قضاء بان الشفعة الى آخر ما ذكره في الفروع ومشى عليه ابن الغرس فاوضحه بامثلة الى ان قال لو قال الموثق وحكم بموجبه حكما صحيحا مستوفيا شرائطه الشرعية فهل يكتفى به فاجبت مرارا بانه لا يكتفى به ولا بد من بيان تلك الحادثة والدعوى وكيفية الحكم لما في الملتقط من كتاب الشهادات ولو كتب في السجل ثبت عندي بما ثبت الحوادث الحكمية انه كذا لا يصح ما لم يبين الامر على التفصيل ولا ترد اليمين على المدعي وقال الشافعي ترد واذا حلف يقضى به وبه قال مالك واحمد في غير الاظهر لان يمين المدعى عليه محتملة ويمين المدعي غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر رواه مسلم واحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراء الجنس شيء آخر حتى يكون على المدعي ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولا يقضى بشاهد ويمين وعند الشافعي ايضا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له

لما روي انه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روينا
وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا وانه من
رواية ربيعة عن سهيل بن ابي صالح وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد
ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحيح المشاهير
ولا يحلف المدعى عليه اذا انكر في نكاح بان يدعي الرجل على المراة
او هي عليه النكاح والآخر ينكره ورجعة بان يدعي الرجل او المراة
على الآخر بعد العدة انه راجعها في العدة والآخر ينكره وفيء ايلاء
بان يدعي الزوج الفيء عليها وهي عليه بعد المدة انه فاء في المدة
والآخر ينكره واستيلاد بان تدعي الامة على مولاها انها ولدت منه
ولدا وانكر المولى ولا وجه لدعوى المولى هنا وانكارها اذ الاستيلاد
يثبت باقراره فلا عبرة لانكارها ورق بان يدعي رجل على مجهول
النسب انه عبده او يدعي المجهول عليه ذلك والآخر ينكره ونسب
بان يدعي لمجهول النسب انه ابنه او المجهول يدعي ذلك والآخر
ينكره وولاء اي ولاء عتق او موالاة بان يدعي على معروف انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك وهو يحلف وعندهما يحلف وانه
يعني فهذه سبع مسائل لا يحلف فيها عند ابي حنيفة ويحلف عندهما
ثم يحلف عندهما انما يحلف في النسب اذا كان فيما يثبت باقرار
المنكر كما مر واما اذا لم يثبت به كما اذا ادعى انه اخوه او عمه لا
يستحلف اذ فيه تحميل النسب على الغير فلا يثبت بالاقرار وقد
ذكر الاستيلاد على حدة في كثير من الكتب وقد تركه بعض ولا بعد
درجه في سلك النسب نظرا الى امومية الولد تابعة للنسب
ثم الاختلاف مبني على ان النكول عنده بذل يتورع عن اليمين الصادقة
والبذل لا يجري في هذه الاشياء فلا فائدة في التحليف وعندهما
اقرار فيستحلف حتى لو حلف فظهر حقيقة الانكار وان نكل
يؤاخذ بالاقرار قال قاضي خان وغيره الفتوى على قولهما في هذه
الاشياء وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه
متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
ولا يحلف المنكر في حد كما لو ادعى عليه انك قذفتني بالزنا وعليك
الحد لا يستحلف بالاجماع اذ لو نكل لا يقام الحد للشبهة في كون
النكول اقرارا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزناه فادعى
العبد عليه انه قد زنى ولا بينة له يستحلف المولى فان نكل يثبت

العتق لا الزنا كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد ولا في لعان كما لو
ادعت على الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان فانه لا يستحلف اجماعا
والسارق يحلف بانه ما اخذت وما لا عليك هذا المال فان نكل عن اليمين
ضمن المال لانه يجب بالشبهة ولم يقطع يده لانه لا يجب بالشبهة فلا يجب
بالنكول ويحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول اجماعا
لان فيه دعوى المال فان نكل عن اليمين ضمن نصف المهر لانه يثبت
بالطلاق قبل الدخول وكذا يحلف الزوج في النكاح ان ادعت مهرها
اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر او النفقة فانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان
يثبت بالنكول لا الحل ويحلف المنكر في النسب اي في دعوى النسب
ان ادعى حقا كارث كما اذا ادعى على آخر انه اخوه وقد مات ابوهما وترك
ميراثا لهما في يد المدعى عليه فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي
بالمال ونفقة كما اذا ادعى على موسر انه اخوه ونفقته عليه فانكر الاخوة
يستحلف فان حلف برئ وان نكل قضي بالنفقة وغيرهما اي اذا ادعى
حقا آخر سوى النسب كالحجر في اللقيط صورته ادعت امراة حرة الاصل
صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل الملتقط انه اخوها وانه اولى بحضانته
فانه يستحلف فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وامتناع الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب يستحلف فان نكل ثبت
الامتناع ولا يثبت الاخوة ويحلف في القصاص فان نكل في النفس
حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يعني ان نكل فيما دون النفس
يقتص عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان النكول اقرار فيه شبهة فلا يصح القول فيجب المال لان الاطراف
يسلك فيها مسلك الاموال فيجري فيها البذل حتى لو امر بقطعها للحاجة
ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره بخلاف النفس فانه لو
قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية والدية في اخرى كذا في الزيلعي
ويحلف في التعزير بان ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه
اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد
اسقاطه بالعفو والاستحلاف يجري في حقوق العباد مطلقا كانت عقوبة
او مالا فان نكل عن اليمين عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان
يقضى فيه بالنكول كذا في الدرر والغرر فان قال المدعي لي بينة حاضرة

في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة قال في المضمرات وهو
الصحيح وعندهما يحلف وانما قيدنا في المصر لانه لو كانت خارج المصر
يحلف بالاتفاق وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق ويكفل
بنفسه ثلاثة ايام اي يقال للمدعى عليه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام
والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الهداية
والكافي وفي النهاية وعن ابي يوسف يأخذ كفيلا الى جلوس القاضي
يحكم وهو حسن وفي الخانية وهو الصحيح وذكر شمس الائمة الحلواني يفوض
الى رأي القاضي اقول هذا هو الذي يعول عليه لانه الاشبه برأي
ابي حنيفة حيث لا دليل ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا
بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان يخاف لا يختفي
نفسه بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ثم لا بد من قوله لي بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا
فائدة فيه بل يحلف فاذا احضر بعدما حلف تقبل بينة المدعي واذا
كان لرجل على رجل دعاوى كثيرة يحلف يمينا واحدا وفي فتاوى قاضي
خان اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه
تقبل بينته عندنا وكذا لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة
لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته في قول ابي حنيفة
وكذا لو كان المدعي قال كل بينة اتي بهم فهم زور وقال ما لي عند
فلان وفلان شهادة في هذا الحق الذي ادعيه ثم اتى بالذي حلف
وشهد ابن لك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وكذا لو كان
المدعي قال للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء من
المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل
بينته ويقضى له بالمال انتهى وفي موضع اخر من قاضي خان لو قال المدعي
لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبل فلان يصح حتى لا تسمع
دعواه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في
هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار انتهى وينبغي حفظ هذه
المسائل التي في مسائل شتى قبيل كتاب المزارعة فان ابى المدعى عليه
عن اعطاء الكفيل لا يجبره القاضي بل يلازمه اي دار معه اين ما
الغريم مقدار مدة التكفيل حيث دار وهذه تفسير الملازمة وقد
مر في كتاب القضاء قال في الهداية في اخر كتاب الحجر ولا يجلسه في موضع
لانه حبس ولو دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى

ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب
الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول
المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل
عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه
دفعا للضرر عنه انتهى وفي قاضي خان والصحيح ان في الملازمة
الرأي فيه الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان
شاء بغيره لان المقصود حصول الدين وملازمة الغريم ان تكون
اقرب الى ذلك وفي الخلاصة وليس له منعه من العمل الا اذا اعطاه
نفقته ونفقة عياله فحينئذ يمنعه من العمل وان كان غريبا يكفل او
يلازم قدر مجلس القاضي فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء
او يدعه لان في الزيادة على هذا او التكفيل له اضرارا بالغريب بالمنع عن
السفر وله ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم
البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب
بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالب
بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من
ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا
بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل
ايسر وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين
ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك
لانه لا يقبل التغييب كذا في الزيلعي والعيني واليمين بالله تعالى
لا بالطلاق والعتاق لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة
والسلام سمع عمر رضي الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه
البخاري ومسلم وفي لفظ اخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من كان حالفا فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قريش تحلف بآبائها
فقال لا تحلفوا بآبائكم رواه احمد ومسلم وان الح الخصم على التحليف
بهما لا يحلفه القاضي هو الصحيح كذا في قاضي خان والكفاية ان
التحليف بالطلاق ونحوه حرام وفي المضمرات في باب ما يصير المسلم
كافرا ان المدعي لو قال للقاضي حلفه بالطلاق يكفر عند البعض
وقيل يحلف ان الح الخصم بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا لان
الناس قد تهاونوا بالحلف بالله فلو لم يجز ذلك لذهب حق الناس

وامرا لهم لكن لا يقضي بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا وفي الكافية وعين لو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهى فعلى هذا افات

تأمل حفظ دماء الناس واموالهم بالحلف به اللهم الا ان يقال ان التحليف مبني على ان المدعى عليه اذا كان يحترز عن الحلف به فعسى ان يقر بالمدعي فتأمل فيسوغ حلف المدعى عليه بالطلاق ثم برهن المدعي على المال ان شهدوا على الاقرار لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا او قضى القاضي به يفرق بينه وبين امرأته كذا ذكره ابن وهبان وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد فعنده لا يظهر كذبه في الحلف وعند ابي يوسف يظهر كذبه والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سببه فحلف المدعى عليه ثم اقام المدعي البينة ظهر كذبه وان ادعاه على السبب لا يظهر كذب المدعى عليه وتغليظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى نحو بالله الطالب الغالب الى آخره ونحوه وله ان يزيد في التغليظ وينقص له ان لا يغلظ ولكن يقول بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير لا الحقير فالرأي في ذلك الى القاضي لاختلاف احوال الناس ان شاء القاضي فعل ذلك ويحترز عن التكرار لان المستحق يمين واحدة فانه لو قال والله الرحمن الرحيم كان ايمانا ثلاثة ويحذف الواو من الاخرين كانت يمينا واحدة لا تحلف بزمان مثل يوم الجمعة او مكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ نصاب يغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان بالمدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ ويحلف اليهود بالله الذي انزل التورية على موسى عليه الصلاة والسلام لانه يعظم التورية ويحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لانه يعظم الانجيل ويحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكر خالقها ويحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله يعتقد ان الله خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا تذكر معه شيء آخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا

بالله خالصا احترازا عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون هؤلاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها ويحلف على الحاصل ففي البيع والنكاح ما بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت او نكاح قائم في الحال ولا يقال بالله ما نكحت وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت وفي الغصب ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبه فلعله غصبه ثم سلمه او ملكه بالبيع او الهبة ويحلف في الوديعة ما له هذا الذي يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لا يحلف على السبب نحو بالله ما غصبه لانه لو حلف على السبب يتضرر به المدعى عليه خلافا لابي يوسف فانه يحلف عنده في جميع ذلك على السبب فيكون اليمين على وفق الدعوى وانما هي على السبب الا اذا اعرض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيل فحينئذ يحلف على الحاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينظر الى حال المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وفي الكافي وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام انه يفوض الى رأي القاضي فان كان في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة فلو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق الشفعة عليك وحلف كان صادقا في معتقده فيتضرر المدعي فيحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار مثلا وكذا يحلف في سبب لا يرتفع بعد ما وقعت الدعوى في سبب لا يرتفع بعد وقوعه برافع فالتحليف على السبب كعبد مسلم يدعي العتق اي العبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بان يقول بالله ما اعتقت لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود العبد رقيقا بعد العتق بخلاف الكافر والامة اذا ادعيا على المولى العتق فيحلف المولى على الحاصل بالله ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان السبب قد يرتفع فيهما اما العبد الكافر والامة الكافرة فلانه يمكن تكرار الرق على العبد بنقض العهد واللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اما في الامة المسلمة فلانه يسترق بعد الردة واللحاق بدار الحرب والسبي فان الامة لا تقتل بالردة ومن ورث شيئا فادعاه

اذا لم يرتفع السبب يحلف عليه

او حلف الوارث على العلم لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على
البتات وان اشتراه اي ذلك الشيء المدعى عليه او وهب له فعلى
البتات حينئذ يحلف بالله ليس هذا ملكا للمدعي فانه ما كان بسبب شرعي
وضع للملك وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود
المطلق له واما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلف على
البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم
والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى
وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا يرى انه عليه الصلاة
والسلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات
اولا لانه فعلهم ثم في الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني
هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى
المشتري ان العبد آبق ونحو ذلك فاراد المشتري تحليف البائع فانه
يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن
تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف
على البتات ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها اي عن اليمين على شيء صح
الافتداء او الصلح لما روي ان الامام عثمان رضي الله عنه ادعي عليه
اربعين درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت
صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة
ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه
على انه حقه او عوضا عنه فيجوز وان لم يكن الحق ثابتا كالخصومة ولا يحلف
بعده لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث
لا يجوز لعدم ذكر البيع فيتوجه حقه في اليمين عليه بحاله هذا باب
التحالف ولو اختلف المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري
ثمنا وادعى البائع اكثر منه او في قدر المبيع بان قال البائع بعته عشرة
ارطال مثلا وقال المشتري خمسة رطلا او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى انه بالدنانير
وادعى المشتري انه بالدراهم او فيهما اي في قدر الثمن والمبيع حكم لمن برهن
وفي الهداية لو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى
في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات انتهى
فتأمل وان برهنا جميعا فلمثبت الزيادة اي فالبينة المثبتة للزيادة
اولى لان البينات للاثبات فلا تعارض في الزيادة كذا في الهداية

وان عجز اي البائع والمشتري عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان ترضى
احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا
وجه من طرق القطع للمنازعة فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا
اي استحلف الحاكم كلا منهما على ما انكره من دعوى الآخر وصفة التحالف
على ما ذكر في المبسوط ان يحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين ولقد
اشتريت بالف ويحلف البائع بالله ما بعت بالف ولقد بعت بالفين
فيضم الاثبات الى النفي توكيدا وفي الهداية الاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان وضعت الى النفي توكيدا وفي الهداية الاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان وضعت للنفي وهذا التحالف قبل القبض على
وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر
فيحلف واما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا
لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري
ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفنا التحالف بقوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وبدئ
القاضي في التحالف بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي
يوسف آخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشد انكارا من البائع لانه يطالب بالثمن وكان ابو يوسف يقول اولا
يبدأ بيمين البائع وفي المقايضة اي في بيع عين بعين او دين بدين
بدأ بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول ومن نكل منهما لزمه دعوى صاحبه
اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يلزم وان حلفا فسخ القاضي البيع
بينهما قطعا للمنازعة بطلب احدهما ولا ينفسخ بنفس التحالف هو الصحيح
بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا من اللعان فان القاضي
يفرق بينهما سواء طلبا منه او لم يطلبا والفرق ان حرمة اللعان حق
الشرع فلا يحتاج الى طلب العبد اما فسخ العقد فحقهما فاحتيج
الى طلبهما او احدهما ولا تحالف لو اختلفا في الاجل سواء كان في اصله
او قدره او شرط الخيار سواء كان في اصله او في مدته او قبض بعض
الثمن او قبض كله وحلف المنكر اي منكر الاجل وشرط الخيار وقبض
الثمن والقول له مع حلفه ولا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف
اذا اختلفا في قدر الثمن هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا
يتحالفا كذا في الهداية بعد هلاك المبيع في يد المشتري وعند محمد يتحالفان

في قدر الثمن يفسخ البيع وتلزم القيمة وكذا الخلاف لو تعذر الرد
بان تعيب عنده ثم ولا تحالف بعد هلاك بعضه اي المبيع الا ان
يرضى البائع بترك حصة الهالك اي ان لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا
ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن
كله بمقابلة القائم وعندهما يتحالفان ويرد الباقي والقول للمشتري
في حصة الهالك عند ابي يوسف وفي الجامع الصغير القول قول
المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا
شيء له وقال ابو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحي ويفسخ العقد
في الحي والقول قول المشتري في حصة الهالك وقال محمد رحمه الله
يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك كذا في الهداية وهذا ايضا
ولا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف
مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن
العقد فيتحالفان وهذا يخرج بتعليل الشارح وينصرف الاستثناء عندهم
الى التحالف وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا
شيء له معناه لا ياخذ البائع من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض
المشايخ ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ
الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى
التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف
المشتري انتهى كلام العناية ولا يخفى ان الاستثناء المذكور في هذا
المتن لا يصلح لهذا التفسير لانه لم يذكر اخذ البائع الحي وتلزيم المشتري
قيمته اي قيمة الهالك وتعتبر قيمتهما في الانقسام اقول يشرح كلامه
ما يدل على شرح الصدر للشريعة وانما ذكر في الهداية حيث صورها
في عبدين خصوا به وتعتبر القيمة فافهم يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى النقصان في قيمة الهالك
والبائع ينكره فالقول للمنكر وان برهنا فبرهان البائع اولى لانها
اكثر اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وان اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة المبيع تحالفا اذا لم تكن لهما بينة ويعاد البيع
ان لم يقبض البائع المبيع لان التحالف قبل القبض يوافق القياس
لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة كما يتعدى الى

الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع عند
المشتري وان قبضه فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد فانه يحلف عنده ولو اختلفا في قدر راس المال بعد اقالة السلم
فالقول للمسلم اليه فيه لان رب السلم يدعي على المسلم اليه زيادة وهو
ينكر ولا يعود السلم لان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل
واحد منهما الى راس ماله والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا
المقصود لان الاقالة فيه لا تحتمل الفسخ فانهما لو تقايلا ثم نقضا
الاقالة لا ينتقض الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم
اليه ثم رده بالعيب الى حكم القاضي به وهلك قبل التسليم الى رب
السلم لا يعود السلم ولو اختلفا في قدر الاجرة او المنفعة او فيهما
قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا كالبيع اذ الاجارة تشبه
البيع واي نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر واي برهن قبلت بينته
وبدئ بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوب الاجرة
كذا في الهداية اي وجوب زيادة الاجرة وبدئ بيمين الآجر لو كان
الاختلاف في المنفعة واي نكل لزمه دعوى الآخر واي برهن
قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر في المنفعة اولى لانه يثبت
الزيادة وحجة الموجر في الاجرة اولى لانه اكثر اثباتا وبعد استيفائه
المنفعة لا يتحالفان يعني اذا اختلفا بعد استيفاء المنفعة لم يتحالفا
لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد
فيها فان قيل ينبغي ان يجري التحالف عند محمد لو هلك المبيع قلنا
اذا الفسخ في البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين
متقومة بنفسها وهنا اذا تحالفا وفسخ المعقود عليه لان المنافع
لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد والقول للمستاجر
مع يمينه ولو بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ فيما بقي والقول
للمستاجر مع يمينه فيما مضى لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير
في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء عقد عليها بخلاف البيع لان العقد
فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلفا
المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان عند ابي حنيفة
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في عقد يقبل الفسخ
لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل وهو
ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه

والولي يكره فيتخالفان ولابي حنيفة ان التخالف في المعاوضات عند
تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لان له ان يدفع عن نفسه
بالعجز ولهذا لا تصح الكفالة به وان اختلف الزوجان سواء كان النكاح
قائما بينهما او لم يكن في متاع البيت فالقول لها فيما يصلح لها وله فيما
يصلح له اولهما فالذي يصلح للزوج كالعمامة والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد والذي يصلح
للمرأة كالخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء ونحو ذلك فالقول
قولها فيما يصلح لها الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول
قولها في ذلك والذي يصلح للزوجين الفرش والاواني والعقار
والمواشي والنقود ونحو ذلك فالقول فيه للزوج لان المرأة وما في
يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوى وبعد موت احدهما
القول في المشكل للحي اي فالذي يصلح لهما والحي منهما مع ورثة الآخر يكون
للحي واما ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ويقوم
ورثته مقامه فيه وعند ابي يوسف كذلك في الزائد على جهاز مثلها
اي يكون الزائد للزوج مع يمينه وفي جهاز مثلها لها لان الظاهر ان
المرأة تأتي بالجهاز او لورثتها لقيامهم مقامها وعند محمد ما كان للرجل
فهو له او لورثته وما كان للمرأة فلها وما كان لهما فهو للرجل او لورثته
كذا في الهداية وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في حال الحياة اي
حياة الزوجين لان يد الحر اقوى والكل للحي منهما حرا كان او عبدا
اذا كان الاختلاف في حال الموت اي موت احدهما اذ لا يد للميت
والقول بان الكل بعد الموت للحي مذكور في الهداية والكافي موافقا
للجامع الصغير لقاضي خان وللصدر الشهيد والامام الحلواني وذكر
السرخسي في جامعه الصغير انه سهو ورواية محمد والزعفراني انه يقسم
بينهما وتوافقه اكثر نسخ فخر الاسلام كذا في الكفاية وغيرها وقالا
المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومة قال في منية
المفتي غزلت قطن زوجها فان قال اغزليه لي باجر كذا فالغزل له
ولها المسمى لكونها اجارة صحيحة وان لم يذكر اجرا فالغزل للزوج وهي
متطوعة لان هذا استخدام لا استئجار وان اختلفا وقالت
غزلت باجر وقال لم اسم شيئا فالقول له مع اليمين فان قال اغزليه
لنفسك فالغزل لها مع اليمين لانه هبة وقد قبضت ومثل الغزل
فان قال اذنت لك لتغزليه لي وقالت بل قلت اغزليه لنفسك

فالقول له مع اليمين لان الاذن مستفاد من جهته وان قال اغزليه
ليكون الثوب لي ولم يقل ذلك فالغزل له ولها اجر المثل

فصل

قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه
او رهنه او غصبته منه وبرهن على ذلك اندفعت خصومة المدعي
في هذه الصور الخمسة لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وقال ابن ابي ليلى تندفع الخصومة
وان لم يقم البينة وقال ابو يوسف ان عرف بالحيل لا تندفع وبه يؤخذ
في القضاء والفتوى لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه
اياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لابطال حق غيره وان قال الشهود
اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا
المدعي ولانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر
المدعي بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع عند الامام
لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو
المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه حيث نسي خصمه او اضر بشهوده
خلافا لمحمد لما تقدم من الوجه الثاني وهي مخمسة كتاب الدعوى لكونها
خمس صور او خمسة اقوال ولو قال اشتريته منه اي من الغائب لا تندفع
لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما وكذا لا تندفع الخصومة
لو قال المدعي سرقته او غصبته مني وان للوصل برهن ذو اليد على
ايداع الغائب لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على
غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل على غير ذي اليد وكذا لا تندفع الخصومة
ان قال سرق مني خلافا لمحمد فانها تندفع عنده لانه لم يدع الفعل عليه
فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي
الفاعل لا محالة والظاهر هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد
شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف
الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه ولو قال ابتعته من زيد
وقال ذو اليد اودعنيه اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما توافقا
على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته
فلم تكن يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله
بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكه وفي العمادية ان من

انتصب خصما لانه اثبات بدعوى الفعل عليه ولو اقام البينة على الايداع
من جهة فلان الغايب لا تسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي
بالايداع من جهة فلان تسمع وتدفع الخصومة باب

دعوى الرجلين لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وهو ان يقول
في دعواه ان هذا ملكي ولم يبين سبب ملكه وبينة الخارج فيه احق
واولى لانها اكثر اثباتا وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى برهنا اي
ادعى اثنان على ما في يد آخر قضي لهما وقال الشافعي رحمه الله تهاترتا
وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة
اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتساقطتا
او يصار الى القرعة لانه عليه الصلاة والسلام اقرع وقال اللهم
انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بينهما
نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المحل يقبل
الاشتراك فيقضى لكل واحد منهما بالنصف بخلاف النكاح فانه لا يحتمل
الاشتراك ولو اقام اثنان البينة على نكاح امرأة سقطتا لتعذر
العمل بهما لان البضع لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقته
لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وهذا اذا لم توقت
البينتان فان ارختا فالسابق احق لانه قد ثبت زيادة الاثبات ولانه
لا معارض له في ذلك الزمان وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي
له لتصادقهما فان برهن الآخر بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى
من الاقرار وان برهن احدهما فقضي له ثم برهن الآخر لا يقبل لان
القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دعوى المدعي الثاني
دون دعوى الاول لاتصال القضاء بالاول الا ان اثبت سبقه
لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين فصار كما اذا قضى بالاجتهاد ثم وجد
نصا او اجماعا بخلافه فانه ينقض وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي
اليد نكاحه ظاهرا الا ان اثبت سبقه لما مر فمن ادعى على منكوحة
الغير نكاحا يشترط حضرة الزوج عند اقامة البينة دخل دارا وامرأة
في دار اقام الرجل البينة ان الدار له وهي امرأته واقامت هي بينة
ان الدار لها وهو عبدها مملوكها تقبل بينته في النكاح لا غير وبينتها في
الدار لا غير وان برهنا على شراء شيء من آخر فلكل واحد منهما الخيار ان
شاء اخذ نصفه بنصف ثمنه او تركه لانه تغير عليه شرط عقده فلعل غرضه

في ملك الكل فيرده وبالاخذ كل الثمن وترك احدهما بعد ما قضي لهما
لا يأخذ الآخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اولى لانه باليد تمكن من قبضه
فيدل على سبق شرائه وبالتاريخ اثبت الشراء في زمن فيدفع الآخر
به وان ارخا معا فالسابق اولى لسبقه فان كان لاحدهما يد وللآخر
تاريخ فذو اليد اولى لما قلنا من انه بالتاريخ يثبت الشراء وباليد
السبق والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض لانه اقوى بخلاف
ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه
اولى وقيده بالقبض لانه يمكن من القبض وقيل يسبق الشراء والهبة
والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء بلا خلاف لان التبرع لا يغيره
واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه يثبت
الهبة في الشائع فصار كاقامة البينة على الارتهان وكذا الشراء
والمهر عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة لانه
امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوكة للغير
صحيح اقول وعلى قول ابي يوسف مشى في الكنز والوقاية وهو المختار
ولهذا قدمه الماتن على عادته والرهن مع القبض اولى من الهبة
معه اي مع القبض استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانه تثبت
الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن
مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت
بشرط العوض فهي اولى لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن فان
برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد
فالسابق اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب
واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا وجعله
صاحب الهداية قول ابي حنيفة وقول محمد اولا وقال ابو يوسف
اولا بينهما واخرا المؤرخ اولى ومحمد اخرا المبهم اولى وان برهن احدهما
على الشراء من زيد والآخر من عمرو واتفق تاريخهما فهو سواء حتى يكون
المبيع بينهما نصفين وسواء كان تاريخ احدهما اقدم ام لا لان كلا منهما
يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ له فيثبت لكل
منهما من ان يعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو وقت احدهما
فقط لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون

اي احد الخارجين

الآخر اقدم ولو برهن خارج على الشراء من مخرج واخر على الهبة والقبض
من غيره واخر على الارث من ابيه واخر على الصدقة والقبض من ذاك
قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا
واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهداية واطلاق الاربعة
بطريق التغليب لان البائع واحد من المملكين وكان المراد من
مملكيهم ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم منه
فهو اي ذو اليد اولى خلافا لمحمد في رواية لان البينتين قامتا
على ملك مطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم وكان احد
سواء ولهما وهو رواية عنه ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى
الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون
الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وكذا الحال
لو كانت اليد لهما ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت
احدهما فقط فالخارج اولى وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى وهو
رواية عن ابي حنيفة لانه اقدم فصار كما في دعوى الشراء ولهما ان بينة
ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك
في التلقي من جهته ولو كان المدعي في ايديهما او في يد ثالث والمسئلة
بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقت اولى
وعند محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى اولية الملك بدليل استحقاق
الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابي يوسف ان التاريخ
يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير
الاولية والترجيح بيقين ولابي حنيفة ان التاريخ يعارضه
احتمال عدم التقدم فسقط اعتباره فصار كما لو اقام البينة
على ملك مطلق بخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ وان برهن خارج وذو
يد على النتاج فذو اليد اولى لان بينة ذي اليد باليد فيقضي
له هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تتهاتر البينتان
ويترك في يده لا على وجه القضاء كذا في الهداية وكذا لو برهن كل
على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده فذو اليد اولى لان بينة
قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته
وكذا بينة النتاج اولى لو كانا خارجين لما ذكرنا ولو قضي
بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضي له الا ان

ولو برهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اولى لانه صح
صح

يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض
القضاء لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء
واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان
والقياس لا يقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك وجوابه
انه لم يصر مقضيا عليه لانه باقامة البينة على النتاج تبين ان
الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء كان خطأ فانى يكون
مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد
على النتاج مجتهد فيه فان ابن ابي ليلى يرجح بينة الخارج فينبغي
ان لا ينتقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد اجيب
بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة
عنده وقت القضاء فيرجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه
البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان
لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع انتقض القضاء
الاول وكذا كل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج ثياب لا تنسج
الا مرة وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف
قد تقدم ان بينة الخارج اولى في النتاج من ذي اليد وانما تركناه
استحسانا بما روى جابر ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة
انها ناقته نتجها واقام ذو اليد بينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يده فلا يلحق بالنتاج الا ما كان
في معناه من كل وجه فما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه به كان
كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه ملكها غزلته بيدها وكما
اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه بيده واقام على ذلك بينة فانه يقضي
بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما
يتكرر بمنزلة الملك المطلق كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمي الثوب
المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج كذا في
الكافي وكالبناء والغرس وزراعة البر والحبوب فاذا ادعى ثوبا
انه ملكه من خز او اذا ادعى دارا انها ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه
ملكه غرسه او ادعى حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب واقام
على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضي به
للخارج لان بينته في معنى النتاج لتكرره فاما الخز فلما نقلناه

يعيد

واما في الباقيه فان البنا يكون مرة بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية وان لم يكن في معناه لا يلحق به كذا في الاكمل وما اشكل من هذا لا يتيقن بالتكرار وعدمه رجع فيه الى العدول من اهل الخبرة وبني الحكم عليه قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به الخارج لان القضا ببينته هو الاصل والعدول عنه كان بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج على ملك مطلق وذو اليد على الشرا منه اي من الخارج فذو اي ذو اليد اولى لان الخارج اذا ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي في هذا فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه وان برهن كل منهما اي كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايادي على الشرا من صاحبه وكلا تاريخ لهما تهاترتا اي سقطت البينتان وترك المال في يد ذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد للخارج لان العمل بهما ممكن فيكون فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع ولم يقبض لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا تعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده كذا في الهداية وفي الزيلعي وغيره ثم اذا شهدت البينات بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة واذا اختلفا جنسا اخذ كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا تقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد تاتي لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان ارخا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

يقضى

يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر قال بعض الفضلاء من المتاخرين ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سوا لم يورخا او ارخ احدهما ولم يكن احدهما سابقا فان كان كل منهما زائدا فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وكذا في الملك بسببه الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما زائدا او الاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا نتاج الملك فعلا كانه اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سوا لا تنافيهما خارجان لان الثاني لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا او لو قال هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهو اولى فالضابط ان كل سنة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكر سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشرا والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن وهنا مسئلة غريبة تدل على ثبوت اليد على المعتق دون المكاتب ذكرها صاحب النهاية في باب نكاح الرقيق وهي هذه اذا تزوج المولى مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال صاحب الخلاصة هذا من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر الاجازة الثابتة في حالة الكتابة ولم يعتبره في حالة العتق وقد مرت في النكاح ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل

لا بالكثرة وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع
للاول عند ابي حنيفة بطريق المنازعة فان صاحب النصف
لا ينازع الاخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف
الاخر فيتنصف بينهما وعندهما الثلث للاول والباقي للاخر
بطريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في هذه المسئلة
كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة لصاحب الكل
سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان
كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له الثلثان فيضرب
الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فيحصل له ثلث لان ضرب الكسور بطريق الاضافة
فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان
كذا في صدر الشريعة وان كانت الدار في ايديهما فلمدعي الكل
نصفها قضاء ونصفها بلا قضاء لانه خارج بالنصف فيقضى ببينته
والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان صاحبه مدعي النصف
وهو في يده سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه
ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده وان برهن خارجان على
نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخها لظهور علامة الصدق
فيه فترجحت بينته سواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما
او في يد ثالث وان لم يكن تاريخ يحكم لذي اليد ان كانت في يد
احدهما ولهما ان كانت في يديهما او في يد ثالث وان اشكل اي
سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما لان احدهما
ليس اولى من الاخر وان خالف اي لم يوافق سنها تاريخا بطلا
البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك لذي اليد هكذا في ه
الايضاح وذكر في المبسوط ان مشايخنا اجابوا بهذا والاصح
ما قال محمد وهو ان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار
ذكر الوقت ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة
وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين كذا في
الكفاية وفي الذخيرة ولو قال المدعي هذا الحمار غاب عني منذ شهر
واقام المدعى عليه بينة على ان الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة
يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ المدعي
تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في مطلق

الملك

الملك فالبينة عن التاريخ وتاريخ ذي اليد غير معتبرة حالة الانفراد فكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة
الخارج وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر على وديعته
استويا فيقضى بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب
عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق **فصل** في التنازع
بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك شرع في وقوعه بظاهر اليد
لما ان الاول اقوى وهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد
فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام
لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام البينة على ما ذكرنا
ومن في السرج احق من الرديف لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على
تقدم يده بخلاف ما اذا كانا على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها قالوا
ينبغي ان يكون اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك وصاحب
الحمل على الدابة اولى ممن علق كوزه عليها لانه هو المتصرف والراكبان
بلا سرج او راكبان فيه اي في السرج سواء بينهما لما مر وهذا تصريح
بما علم للايضاح على عادته وكذا الجالسان على البساط والمتعلق به سواء
لان القعود ليس بيد عليه كمن معه ثوب وطرفه مع اخر لان يد كل منهما
ثابت فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا ترجيح به لما ان الترجيح
لا يكون الا بالاكثرية والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل ببنائه
اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط
من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة
في انصاف لبن غير المتنازع فيه واما اذا كان من خشب فانه يكون ساجة
مركبة في الاخرى وانما سميت اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال
يكون فيما بني مربعا ولا لمن له عليه هرادي جمع هردية قصبات تضم
ملوية بطاقات من الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان
الادب بل الجاران فيه سواء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال
وصاحب الهرادي صاحب تعلق وفي فتاوى قاضي خان ان كان
لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن فهو لصاحب
الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فادعى صاحب
كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال ان كان لاحدهما عليه جذوع
وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط ما بني الا لها

فان كان له عليه هرادي او بواري لم يستحق شيئا واذا كان الحائط
الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي والبواري وان كان لكل واحد
عليه ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد
الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر ثلاث خشبات
فهو بينهما نصفين لان لكل واحد منهما حملا مقصودا ابتنى الحائط
لاجله ولا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة وبين الاقل
منها بقوله وان كان لاحدهما ثلثه وللاخر اقل فهو لصاحب
الثلاثة وللاخر موضع خشبة في رواية وفي رواية لكل واحد
منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما
والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس
الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه
الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان
الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان
الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده كذا في الهداية ولو كان لاحدهما
جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال وللاخر حق الوضع وقيل
لذي الجذوع اقول عبارة الهداية ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر
اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وجه الاول ان لصاحب
الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد وجه الثاني ان الحائطين
بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء
بكله ثم يبقى للاخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي و
صححها الجرجاني انتهى وكانه لم يتامل عبارة الهداية فظن قوله
وهذه رواية انها لحق الوضع وغفل عن اصل المسئلة فتامل وذو
بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها ولو ادعى ارضا كل انها في يده وبرهنا قضي بيدهما
فان طلبا القسمة بعد ذلك لم تقسم بينهما حتى يقيما البينة على الملك
قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما تقسم فان برهن احدهما او كان
لبن فيها او بنا او حفر قضي بيده لان التمكن من هذه الاشياء دليل
على انها في يده صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول
له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل قول احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة وان قال انا عبد فلان فهو
عبد لذي اليد حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده

فان

فان قيل الاقرار بالرق ... وكان الواجب ان لا يعتبر في حق
العتق قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل
اقراره عليه وكذا من لا يعبر عن نفسه

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوى ثلاثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير
ودعوة الشبهة فالاول ان يدعي نسب ولد علق في ملكه يقينا كما اذا
جاءت به لاقل من ستة اشهر وتصح في الملك وغير الملك كما اذا باعه
وتستند الى وقت العلوق احتيالا لاثبات النسب تصحيحا لدعواه
وتوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه ام الولد ان كان الولد محلا
للنسب ومحل معترفا بالوطء من وقت العلوق وامومية الولد تتبع
النسب لان المقصود ثبوت النسب لا امومية الولد وهي تتبع له
الا ترى انها تضاف اليه فيقال ام ولده وتستفيد العتق من
جهته قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولهذا تثبت له حقيقة
الحرية ولها حق الحرية والثاني ان يدعي نسب ولد علق في غير ملكه
فيصح في الملك خاصة ولا يجب فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا
والثالث ان يدعي ولد جارية ولده فيصح ثابتا على ولاية على ولده
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان شرط هذه الدعوة قيام
ولاية تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة لانه يتملكها
بالاستيلاد ومقتضي للوطء السابق ثم الاول اولى لانه يستند الى
وقت العلوق والثانية تقتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة
لان التحرير فسخ من الابن بطلت ولاية الاب للتمليك لفوات
الشرط كذا في الاختيار ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة مذ بيعت
فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولده استحسانا وفي القياس باطلة
للتناقض اذ الظاهر عدم الزنا ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض
فتقبل دعوته مستندا الى العلوق ويفسخ البيع لكون بيعها غير
جائز ويرد الثمن لانه مقتضى الفسخ وان ولدته ادعاه المشتري
مع دعوته اي البائع او بعدها لان دعوى البائع اسبق لاستنادها
الى العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري دعوة
تحرير ان العلوق لم يكن في ملكه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري
قبله لانه ثبت نسبه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك الا يرى
انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا ثبت نسب الولد من البائع لو

ادعاه بعد موت الام او اعتقها لما قدمنا ان امومية الولد تتبع النسب
ويرد حصته اي الولد من الثمن لا العتق وكل الثمن حصته وحصة
الام في الموت عند ابي حنيفة اقول في ما فرقه بين العتق والموت
مذكور في الوقاية ووجهه ما ذكر في المبسوط بان البايع في الموت لم
يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي
الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها بعتقه المشتري ولم
يفسخ البيع فكيف يسترد جميع الثمن انتهى وهو مخالف لما اختاره
في الهداية وصححه قاضيخان وقالا حصته فيها لانها متقومة عندهما وعنده
الام متقومة كالمدبر ولو ادعاه البايع بعد موته اي الولد او اعتقه
ردت الدعوى لعدم حاجته الى النسب بعد الموت واذا ولدت
لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم
كالاول في ثبوت النسب وفسخ البيع والا فلا يثبت لاحتمال العلوق
في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديقه وان لاكثر من سنتين
لا تصح دعوته للتيقن بعد العلوق في ملكه فان صدقه المشتري
ثبت نسبه وحمل على انه نكاح تصحيحا وحملا لامره على الصلاح
ولا يرد البيع ولا يعتق الولد ولا تصير ام ولد ومن وجد ظاهره ان باع
عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته ورد بيع
مشتريه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض
البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب امه او رهن او اجر او
زوجها ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات قال
صدر الشريعة عبارة الهداية من باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري
من اخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع وكذا اذا كاتب
الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت
الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فتنقض ذلك كله وتصح
الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل في
كاتب الولد ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب
الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري
الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام
فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا الى من
في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه
او اجره ثم كانت الدعوة لا يحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة

الا

الاعتاق التي ترتبت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان
يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة
البايع اذا عرفت هذا فرجع الضمير في كاتب الولد المشتري وفي كاتب
الام من في من باع انتهى ولو باع احد توامين ولدا عنده فاعتقه مشتر
ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري لان من
ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر فقيد بالتوامين لان
لان الولد لو كان واحدا فباعه او اعتقه المشتري ثم ادعاه البايع
حيث لا يبطل اعتاق المشتري ومن في يده صبي فقال هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لا يكون ابنه وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما
يصح ان جحد لان اقراره يبطل بجحوده المقر له فصار كان لم يقر قوله
ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد فيبقى في حق نفسه لانه حجة في حق نفسه ولو كان في يد مسلم وذمي
فادعى المسلم رقه والكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لانه ينال شرف
الحرية في الحال والاسلام في المال اذ دلائل الوحدانية ظاهرة فكان
فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرة
له على اكتسابها وكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعى كل منهما انه ابنه
حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيترجح
المسلم بالاسلام ولو كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه
من غيرها وزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل منهما
اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما لاستوائهما في اليد هذا اذا
كان الصبي لا يعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه الصبي ولو استولد
مشتراة ثم استحقت اي ظهر انها مستحق فاخذها فالولد حر وعلى الاب
قيمته يوم الخصومة لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا ان ولد المغرور
حر بالقيمة والمغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك النكاح او يمين
فتلد منه ثم تستحق وانما سمي مغرورا لان غره من ملكه فان مات الولد
تفريع على قوله يوم الخصومة وكان عليه ان يزيد قبلها اذ لو مات
بعدها يلزم لتحقق المنع منه فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وكذا يلزم
الاب قيمته ان قتله غيره فاخذ ديته لا من هذا القيد وتركه في
الوقاية لان سلامته بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ويرجع المشتري
بقيمته اي قيمة الولد وبالثمن اي ثمن الجارية على بايعه لانه ضمن له

ولد المغرور حر بالقيمة

وتركه لا لانه داخل في الاصل في قضية فيه وان عمل الاب غرم قيمته يتحقق المنع صح

سلامة لان جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لان الزور يشملها لا بالعقر لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا للسلامة فرع ادعى اقرار احد
الورثة بالدين فللطالب ان يقيم البينة حتى يلزم جميع الورثة
وكذا لو اقر به جميع الورثة له اقامة البينة ع ت وتركته عنده دون ورثته
في ملكه اخرى فادعى قوم حقوقا فان كان بلد الورثة منقطعا عن
بلد الميت جعل له وصيا فيثبتوا ديونهم عليه وان لم يكن منقطعا
لم يجعل له وصيا لكن يسمع الشهود ويكتب لهم قاضي بلد الورثة
لبعض لهم ثم يكتب الى القاضي الملكات ليسلم التركة اليهم مات
المدعى عليه بعد تزكية الشهود وقبل القضا يقضى على وارثه بلا
اعادة البينة كذا في منية المفتي او غاب المدعى عليه بعد ما سمع البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات
الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى قال شمس
الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضى عليه
ثم حضر الموكل يقضي بتلك البينة وكذا لو غاب الوكيل ثم حضر الموكل
يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه
يقضى عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه
البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة
ثم غاب يقضى بها على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة ثم غاب
الصغير ثم بلغ الصبي يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الخانية والله اعلم

كتاب الاقرار

هو في اللغة الاثبات يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته
وفي الشرع هو اخبار بحق لآخر وهذا كالجنس لانه يتناول الشهادة
فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق للغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك
وهذا شأن الحد ان يكون مشتملا على الجنس والفصل ولا يصح الا
لمعلوم اي الشخص معلوم لان المقر له اذا كان مجهولا لا يصح مطلقا
وحكمه اي الاقرار ظهور المقر به لانه اخبار عن كائن سابق حتى لو اقر
لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه
بطيبة نفس منه فحينئذ يكون تمليكا مبتدأ كالهبة لا اثباتا وحقه ان
يذكر قبل قوله كما لا يخفى بل لا حاجة لذكره كما لا يخفى على المتامل المنصف
وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة

حنطة لا يصح كذا في الاختيار وامارته فقوله لفلان علي كذا او ما
يشابهه كذا في المحيط فرع هذا تفريع على كون حكم الاقرار ظهور
المقر به لثبوته اولا لا تمليكا مبتدأ الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم
اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح والطلاق والعتاق مكرها لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان
عندنا واذا الزم مكلف وقع في بعض النسخ تبعا للوقاية حر مكلف قال
بعض الفضلاء لا حاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه
في صحة الاقرار مطلقا او التزم وانه انتهى بحق معلوم او مجهول كشيء وحق
صح لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار لانه اخبار عن ثبوت الحق ولزمه
بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب
فيها فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة
ماء وما اشبه ذلك لان مثله لا يجب في الذمة عادة ولا يجري فيه التمانع
ولو بين في الغصب الحر او الزوجة لا يصح وقيل يصح والاول اصح وعلى
هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة ونحوه ولو اقر بغصب شيء لا يسمع منه الا
اذا بين ما له قيمة لان لفظ الغصب يدل على انه يجري فيه التمانع ويعود
التقوم ولو قال في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه
لا يراد به ذلك عرفا وعليه التعويل كذا في الزيلعي والقول قوله مع
يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لانه منكر وفي قوله له علي مال لا يصدق
في اقل من درهم لان ما دونه لا يطلق عليه اسم المال عادة وقال القدوري
يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول به وذلك موجود
في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم
او دانق قالوا القياس ان يصدق وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون
الدرهم نصف درهم او دانق وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو
قال لفلان علي مال له ان يفسره بدرهم وقال في الهارونيات لو قال لفلان
علي مال هو على عشرة دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه وفي قوله مال
عظيم لا يصدق في اقل من نصاب بما بين به فضة او غيرها لانه عظيم
في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا به وعن ابي حنيفة لا يصدق في اقل
من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حتى يقطع به اليد المحترمة
ويستباح به البضع المحترم ومن الابل خمسة وعشرون لانه ادنى نصاب
تجب فيه الزكاة من جنسه ومن الحنطة خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب
عندهما وعند ابي حنيفة يرجع الى بيان المقر كذا في الاختيار ومن غيره

مال الزكوة قيمة النصاب وفي قوله له علي اموال عظام ثلاثة نصب من
اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه وان بينه بغير
مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب وفي قوله له علي دراهم
ودراهم كثيرة عشرة عند ابي حنيفة وعندهما نصاب لان الكثير بتفسير
بمكثر او ذلك بالنصاب ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما يتناول اسم
الجمع بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فيتصاعد اليه وكذا درهما درهم يعني
لو قال علي كذا درهما يلزمه درهم لانه تفسير مبهم وفي الخانية والذخيرة
يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وكذا كذا
احد عشر يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر
درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر
وان ثلث بلا واو فكذلك اي قال كذا كذا كذا درهما لم يصدق في اقل
من احد عشر حملا للواحد منها على التكرار ولا نظير له سواه وكذا وكذا احد
وعشرون اي لو قال له علي كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد
وعشرون وان ثلث مع الواو زيد مائة يعني لو قال كذا وكذا وكذا درهما
فيلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العاطف
وان ربع زيد الف يعني يلزمه الف ومائة واحد وعشرون وكذا الكل مكيل
وموزون وهذا كله اذا ذكر الدرهم بالنصب وان ذكره بالخفض بان قال
كذا درهم عن محمد مائة درهم لانه اقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض
مائة وان قال كذا كذا درهم يلزمه مائتان ولو قال كذا دينارا ودرهما
فعليه احد عشر بالسوية عملا بالشركة ولو قال عشرة ونيف فالبيان
في النيف ويقبل تفسيره منهما في اقل من درهم لانه عبارة عن مطلق
الزيادة تعالى نيف على الستين اي زاد عليها ولو قال علي بضعة وعشرون
فالبضع ثلاثة فصاعدا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم كذا في الاختيار
والشركة في عبد اي ما قال هذا شركة في هذا العبد فهو نصف
اي منهما بالتنصيف عند ابي يوسف لان الشركة تبنى على التسوية وعند
محمد يؤمر بالبيان لان الشركة تحتمل النصف وغيره فعليه البيان
وقوله علي او قبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن
الضمان على ما مر من الكفالة وفي العدو ربما في قوله قبلي انه اقرار
بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان

ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح كذا في
الهداية وغيرها فان وصل به هو وديعة صدق لان اللفظ يحتمله مجازا
حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا كذا في الهداية
وان فصل لا يعني لو فصل قوله هو وديعة عن قوله علي لا يصدق فيكون
اقرارا بدين وعندي او معي او في بيتي او في صندوقي او كيسي اقرار بامانة
في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون
وامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها
او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او
تصدقت بها علي او احلتك بها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى
الالف المدعى باعتبار دراهم فكأنه قال اتزن الالف التي لك علي حتى
لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا
الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا تصادقا
على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا ودعوى التأجيل
ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لا اخبر فلانا
ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا وبلا ضمير لا يكون اقرارا
بان قال اتزن لعدم صرفه الى المذكور ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر
له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل لانه اقر بمال وادعى
حقا وهو الاجل والمقر له ينكر فيحلف لان اليمين على المنكر ولو قال علي
مائة ودرهم فالكل دراهم يعني ان قال له علي مائة ودرهم فكلها دراهم لان قوله
ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم عادة
في كل عدد واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وكذا الكل ما يكال او يوزن على هذا ولو قال له
علي مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة لانها مبهمة والثوب
عطف عليها لا تفسير لها وان قال له علي مائة وثلاثة اثواب فالكل
ثياب لان الاثواب تفسير للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا
اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة
الى التفسير فكان كلها ثيابا كذا في الهداية ولو اقر بتمر في قوصرة وهي
وعاء يجعل من الخوص وغيره وتقال وعاء التمر منسوج من قصب قال
صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي من كانت له
قوصرة يأكل كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا اثبت لزماه
اي التمر والقوصرة لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى

لو قال من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا
الطعام في الجوالق او في السفينة او بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق
الخاتم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية
او بسيف فالنصل والجفن الجفن بفتح الجيم وهو غلافه والحمائل جمع
حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد
لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف ينطلق على الكل
او بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور
وتجمع على حجال فالكسوة والعيدان لان الاسم ينطلق على هذه الجملة
وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط لان الاصطبل غير مضمون
بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله
الطعام في البيت كذا في الهداية وثوب في منديل لزماه لانه ظرف له فقد دخل
فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف خاصة
دون الحمار وكذا ثوب في ثوب يلزمه ثوبان لانه ظرف كما مر بخلاف
قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان اقر بثوب
في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف واحد عشر عند محمد
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف
ولابي يوسف ان حرف في يستعمل للتبيين والوسط ايضا قال الله تعالى
فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على
ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا
ولو قال على خمسة في خمسة لزمه خمسة ان نوى الضرب لان الضرب لا يكثر
الا الاجزاء لا تكثير المال وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد
عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب وان نوى مع لزم عشرة لان اللفظ يحتمله
قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي قوله علي من درهم
الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه
الابتداء وما بعده وتسقط الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فتدخل
الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان وان قال له اي
لفلان علي من داري ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما اي
ما بين الجدارين فقط اي دون الجدارين لان الغاية لا تدخل تحت
المغيا وقد مر الكلام عليه مرارا وصح الاقرار بالحمل وحمل على الوصية
من غيره بان اوصى رجل بالحمل لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل
لفلان وصح للحمل كما اذا اقر ان هذا العبد لحمل فلانة اي بين سببا صالحا

لثبوت

لثبوت الملك له كارث بان قال مات ابوه فورثه او وصية بان قال
اوصى له فلان فان ولدت حيا لاقل من نصف حول من اقر فله ما اقر به
لعلمنا انه كان قائما وقت الاقرار وان وضعت لاكثر من سنتين
لم يستحق شيئا الا ان تكون المرأة معتدة فاذا ولدت لاقل من
سنتين صح لحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما لوجوده في البطن حين
مات المورث والموصي وان ولدت ولدين حيين فلهما ما اقر فتنصف
ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ولدا ميتا فلهم
والمورث يعني المال مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة
لهما اذ التركة تبقى على ملك الميت ما لم تصرف الى ورثته او الى من
اوصى له به وان فسر ببيع او اقراض وهو سبب غير صالح لملكه بان قال
الحمل باع مني او اقرضني او وهب الي او ابهم الاقرار لغا اما الاول
فلانه بين مستحيلا لعدم تصور جانب الجنين واما الثاني فمطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار
ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل
وان كان كاذبا فهو واجب الرد ولا يتغير باختياره وعدم اختياره
فرع اقر احد الورثة بالدين على الميت قيل يلزمه كله وقيل
حصته كذا في الدرر والغرر ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اذا اقر
ثم ادعى انه كاذب فيه فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله
لكن يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر ليس بكاذب
في هذا الاقرار وسيذكر المصنف هذه المسألة في مسائل شتى قبيل
كتاب الفرائض وانما ذكرناها هنا لما قلنا وفي الصغرى ان الفتوى
في هذا الباب الى رأي القاضي ولو ادعى وارث المقر ان
مورثه كان كاذبا في اقراره فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح
ان يحلف المقر له لان الوارث ادعى امرا لو اقر به المقر له يلزمه ولو انكره
يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له كان اليمين عليهم
انا لا نعلم ان المقر كان كاذبا

باب الاستثناء

وما في معناه الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا واخراج بعد
الدخول عند الشافعي وفيه كلام مذكور في كتب الاصول قوله وما في
معناه مثل قوله له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه

وبمعنى الاستثناء صح استثناء ما اقر به لو متصلا قيد به لانه اذا استثنى
غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لم يتم الا
باخره فاذا انقطع الكلام قبل تم فلا يعتبر الاستثناء بعده ولزمه جميعه
اي المستثنى منه كما اذا قال له علي عشرة الا درهم يلزمه تسعة دراهم
واطلاق لفظ البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو له علي
عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد ويبطل استثناء الكل كما اذا قال
له علي قفيز بر الا قفيز بر وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا للكلام
بل يكون رجوعا عن اقراره كذا غرر جامع وفي زيادات حشائي الهداية
ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه
واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث
ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شيء كما لو قال نسائي طوالق
الا هذه الاربعة صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي
طوالق الا نسائي لم يصح كذا في شرح المجمع لابن فرشته وان اقر بشيئين
واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه عند ابي
حنيفة وصورته اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال
الا كر حنطة وقفيز شعير فهو باطل خلافا لهما فان عندهما يصح
استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم في قوله انت حر وحر ان شاء الله
وانت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله تعالى فانه يبطل الاستثناء
عنده ويقع الطلاق والعتاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل
لان قوله الا كر حنطة متصل استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد
واذا كان لغوا فاصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفة
ان استثناء الكل باطل بالاجماع فكان لغوا فكان قاطعا للكلام
الاول فيكون الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلاثا لغو لا حاجة
اليه ولو قال الا كر حنطة او قال الا قفيز شعير صح الاستثناء
لعدم تخلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة او قال الا قفيز
شعير صح الاستثناء وقفيز شعير لان قوله الا قفيز حنطة استثناء
صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة
وكر شعير كذا في الاختيار وان استثنى بعض احدهما او بعض كل
منهما صح اتفاقا ويصرف الى جنسه ولو استثنى كيليا او وزنيا او
عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف كما
اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا

لو قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم صح عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يصح عنده لانه استثنى
خلاف الجنس فيصح وكذا لو قال الا ثوبا وبه قال زفر ولهما انه استثنى
مقدارا من مقدر او هو جنسه معنى بخلاف الثوب ولو استثنى منهما
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لانه خلاف جنسه ومن وصل
باقراره ان شاء الله بطل اقراره اي لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء
بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول بطل وان
كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه
شرط لا يوقف عليه كما ذكرناه في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان
علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه
في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالا كذا في الهداية وكذا ان علقه بمشيئة من لا تعرف مشيئته
كالملائكة والجن اي ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيئتهم فلا
يقع عليه شيء لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك ولو قال
ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لان مشيئة فلان لا توجب الملك وكذلك
ان جاء المطر او هبت الريح او كان كذا كذا في الاختيار فان قلت
ما معنى قولهم الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق قلت
انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف بيانه فيما قال في العتابي
الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند
ابي يوسف حتى لو قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال
لها انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث
وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه
ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق
لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا
كذا في شرح الكنز للعيني ولو اقر بدار واستثنى بناءها لا قال هذه
الدار لزيد الا بناءها لنفسي كانا اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ فلم
يصح بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل لفظا
ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان كما قال لان العرصة اسم للبقعة دون
البناء ولو اقر بحائط لزمه بارضه لان الحائط اسم لمبني لا يتصور بدون
الارض وكذلك اذا اقر له باسطوانة من آجر وان كانت من خشب

لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة قبل البناء فان امكنه رفعها
بغير ضرر رفعها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساحة ولو اقر بثمرة
نخلة لا تدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض
الا انه لا يسمى شجرة ونخلا الا وهو ثابت وكذلك الكرم ولا الطريق
لانه ليس من ضرورات الملك كذا في الاختيار وفص الخاتم ونخل البستان
كذلك لانه يدخل في الاقرار تبعا لا لفظا وقال صدر الشريعة ان
قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح
الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان
قال رجل له اي لفلان علي الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه
اي العبد فان عينه اي المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له سلم
العبد للمقر وتسلم الالف ان شئت وان لم يعينه اي وان لم يعين المقر
العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة ولغا قوله لم اقبضه وصل كلامه او فصل
وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شي وان فصل فان انكر المقر له سبب
الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر لانه بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا
ولو قال المقر الالف علي من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند ابي حنيفة وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه الالف على ما مر ولو قال علي الف درهم حرام او
ربوا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذه حلالا لا وعنده غيره وان قال
زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شي عليه وان كذبه لزمه كذا في الزيلعي
وغيره ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف جمع زيف
وما زيفه بيت المال ولا يقبله او قال نبهرجة وهو ما يرده التجار لزمه
الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل لان العقد يقتضي سلامة العوض
عن العيب وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع وقالا
يلزمه ما قال ان وصل كما مر وان قال من غصب او وديعة وهي زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل ولو قال ستوقة او رصاص فان وصل
صدق والا فلا اي وان فصل لا يصدق والفرق بين البيع والقرض
وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر
الدراهم بغير الجياد يكون رجوعا وفي الغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك وفي الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان
الدراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا كذا في
صدر الشريعة ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق لان الغصب

لا يختص بالسليم كالوديعة ولو قال علي الف الا انه ينقص كذا صدق
ان وصل والا اي وان لم يصل لزم الالف لانه استثناء يصح متصلا
لا منفصلا كذا قال صدر الشريعة ولو قال اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن ولو قال بدل اخذت اعطيتني
لا يضمن والفرق ان في الاول اي الفصل الاول اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول
له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي سبب
الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر مع اليمين والقبض في
هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل اعطاؤه والدفع لا
يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو
اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب
الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الاخر
لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هناك
على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض
والاخر ينكر فافترقا كذا في الهداية ولو قال غصبت هذا الشي من
زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له
ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه
بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان
يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر
ولو قال غصبته عبدا اسود بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته
ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه
ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل الف دينار لزمه المالان وكذا لو قال
له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى
تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان
المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين لان
ايراد الاستدراك للغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد لا انه
اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول للاول فلا يقبل وثبت للثاني
ما اقر له الثاني واذا كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك ويصدقه
المقر له وان كان اقل منه لم يصح الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه
الاكثر وجه قول زفر انه اقر بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق
فيه ثم اقر بالفين فيصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة

لابل اثنين وجوابه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه
الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء ولا يملك ابطال
ما انشا فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا كان وديعة عندك
فاخذته وقال الاخر هو لي رده اليه اي للمقر له لان المقر اقر باليد
له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل
دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما او القيمة ان كان هالكا وان
قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او
اعرته او اسكنته داري ثم رده علي صدق عند ابي حنيفة
وعندهما القول لمن اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكرنا
انفا في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة
ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون
عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف
الوديعة لان اليد فيها مقصودة وفي النهاية انما ذكر الاختلاف
بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول
قوله بالاجماع وعزاه الى الاسرار كذا في الزيلعي ولو قال خاط
ثوبي هذا بكذا اي بنصف درهم ثم قبضته منه وادعاه الاخر
فعلى هذا الخلاف في الصحيح على ما بينا انفا ولو قال اقتضيت
من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر
فلان المقر له فالقول له اي لفلان المقر له لان الديون تقضى بامثالها
وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بقبض مال الغير وهو سبب
الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والاخر ينكر فكان
القول قول المنكر كذا في الكافي ولو قال زرع فلان هذا الزرع
او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به ففعل وادعى فلان
ذلك فالقول للمقر لظهوره بيده في الحال ولم يقر انه كان في يد المقر له
من قبل وانما اقر بمجرد فعله منه وهذا لا يدل على اليد لانه يحتمل ان
يكون من المعين ويكون الاجير والمعين في يد صاحبه فصار كما لو قال
خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال
الخياط هو لي فان القول للمقر لانه اقر بثبوت اليد للخياط لجواز
ان يخيط الخياط في دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه
فلا يلزمه الرد عليه كذا في الكافي

باب اقرار المريض

دين صحته وما لزمه في مرضه بسبب معروف سواء ويقدمان

على ما اقر به في مرضه والكل مقدم على الارث معناه انه يقضى دين
الصحة والدين المعروف السبب فان فضل شيء فيقضى ما اقر به
في مرضه فان فضل شيء فللورثة والدليل عليه انه تعلق حق غرماء
الصحة بماله باول مرضه حتى ينتقض تبرعه بحقهم ففي اقراره لغيرهم
ابطال حقهم فلا يصح وكذا لا يجوز ان يقر بعين في يده وعليه
ديون وهذا لان الاقرار حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما ثبت
بالبينة او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فكان اولى وكذلك
النكاح لانه من الحوائج الاصلية وكذا الديون المعروفة السبب
لانه لا تهمة فيها فاذا اقضيت ديون الصحة المعروفة الاسباب
يقضى ما اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة وكان احق من
الورثة لحاجته اليه لان ماله انما ينتقل الى الورثة عند فراغ
حاجته وفراغ ذمته من اهم الحوائج كذا في الاختيار ولا يصح
تخصيصه اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان فيه ابطال
حق الباقين ولا يصح اقراره لوارثه الا ان يصدقه بقية
الورثة وعبارة الوقاية الا ان يصدقه البقية قال صدر
الشريعة اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار
انتهى فجعله متعلقا بالمسئلتين اي بقية الغرماء قال العلامة
ابن كمال باشا الاستثناء عن الاخير والمراد من البقية بقية
الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في
صحة قضاء دينه لقولهم ذلك القضاء تاثير فيها وهو عدم التصديق
وهذا ظاهر من الهداية وغيرها وان خفي على من قال بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار للوارث فافسد الكلام لفظا
ومعنى ثم قال في حاشية منه هذا من جملة المواضع التي اخطا
فيه صدر الشريعة خطأ فاحشا انتهى ويمكن ان يحمل قوله الا
ان يصدقه الخ اي يرضى بصحة الاقرار بقية الغرماء الذين تخصص
وبقية الورثة تحت الاقرار فيكون الاستثناء متعلقا بالمسئلتين
على ما ذكره صدر الشريعة فيكون من باب المجاز لكنه يشكل بما ذكره
في التوضيح ان الاستثناء اذا تعقب الجمل المعطوفة ينصرف
الى الكل عند الشافعي والى الاخير عندنا وهو مذهب محققي
النحويين كما في الرضي وفيما ذكره اشعار بان التصديق المعتبر
ما يكون قبل الموت واليه اشار بتعليل صاحب الهداية حيث

قال لانه يتعلق حق الورثة بماله في مرضه وفي الظهيرية من الوصية
انه لا رواية في التصدق قبل الموت وفي خزانة المفتيين
انهم لو اجازوا قبل موته لم يعتبر ولهم ان يرجعوا والمعتبر بعده
كذا في شرح النقاية المسمى بجامع الرموز وقال ان فعل في احد
قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار
كالاقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين
ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث
اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان حالة
المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق
لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة عن الاقرار
بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة وقلما تقع المعاملة مع الوارث
وفي الخلاصة الجواهر انه لو حكم حاكم بصحة الاقرار للوارث لم
يحكم ببطلانه وان لم يصر ميراثا وان اقر لاجنبي صح ولو احاط بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه
على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله
لا ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه
ولكنا تركنا القياس باثر ابن عمر رضي الله عنه فانه قال اذا اقر
الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك
بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره
في ذلك القدر ان يصح الا في ذلك القدر يبقى في جملة ماله فيصح
في ثلث ما بقي لان الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى ياتي
الاقرار على الكل كذا في الكافي وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه
ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل
اقراره ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت
العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية
لانها تقتصر على زمان الاقرار فبقي اقراره لاجنبية كذا في
الهداية ولو اوصى لها ثم تزوجها تبطل لان الوصية انما تصح
بعد الموت وهي وارثة ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع هكذا في
النسخ التي اطلعت عليها وهو مخالف للمتون كالكنز وغيره فانه
لا يصح الهبة في هذه الصورة لان الهبة في المرض وصية حتى قال

من بعضه في كتاب الهبة ثم في باب الرجوع عنها ولو وهب ثم نكح ويحمله
من سهو الشيخ والصواب فله الرجوع وان اقر بغلام مجهول النسب
يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو مريضا
لان النسب يلزمه خاصة فلا مانع من صحة اقراره به وشرط ان لا يكون
النسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت النسب من الغير وان لم يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان
المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه
اما اذا كان صغيرا لا يعبر فلا يعتبر تصديقه ولا يمنع المرض من
صحة هذه الدعوى لان النسب من الحوائج الاصلية فصار
كالنكاح بمهر المثل وشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت
نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركهم فيه وصح اقرار
الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى وشرط تصديق هؤلاء
لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير وفي النكاح
الكافي والشرط ان تكون المراة خالية عن نكاح الغير وعدته وان
لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها ولا فرق بين ولاء الاعلى
او الاسفل اذا لم يكن معتق ولاء من جهة الغير وكذا صح اقرار
المراة لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لان الحق
له او شهادة قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر
وصح تصديقهم بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق
الزوج بالزوجية بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا يصح لبطلان ع
النكاح وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المراة بعد
موته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ايضا تصديقها بعد موته لبقاء
النكاح بعد موت المراة في حق الارث والاقرار قائم والعكس
منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما قوله
فيرث منها ولهذا لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل
وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت نسبه منه لان فيه
تحميل النسب على غيره فلا يجوز ويرثه ان لم يكن له وارث
معروف ولو بعيدا الا ان الوارث بعيدا لان الميراث حقه فيقبل
فيه قوله عند عدم المزاحم ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
ولا يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير
مقبول في حق غيره وقيل هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم

فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان المقر في المسئلة
السابقة مورث وههنا وارث وان كانتا تستويان في عدم ثبوت
النسب كذا افاده بعضهم ولو كان لابيهما الميت دين على
شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للاخر
ولا شيء للمقر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه وفي الكافي حرة
اقرت بدين ولها زوج فكذبها زوجها صح في حق الزوج عند ابي
حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشرا او بالبينة وعندهما لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما
يرجع الى بطلان حق الزوج وفي المحيط للسرخسي مجهولة النسب
تزوجت ثم اقرت بالملك لرجل جعلها امته ولا يفسد النكاح لانها
اقرت على نفسها بالرق وعلى زوجها بفساد النكاح وضرر الرق
يخصها وضرر النكاح يتعدى الى زوجها ولا يمكن للزوج دفع هذا
الضرر وتداركه وتلافيه وكانت متهمة على زوجها فلا تصدق
فيه على زوجها فتثبت في حق جواز النكاح حرة ممنوعة وفي حق
التصرفات المختصة بالملك كانت مملوكة كما لو اعتق عبدا ثم اقر
انه غصبه من فلان يصح اقراره في حق ايجاب الضمان على نفسه
ولم يصح في حق ابطال حرية العبد بخلاف ما لو اقرت انها بنت
ابي زوجها وصدقها الاب تفسد النكاح والفرق ان ثبات
النسب لا ينفك عن فساد النكاح المحرم والنسب متى ثبت
لا يحتمل الانتقاض فيحكم بفساد النكاح ضرورة فاما ما ليس
من ضرورة الرق فساد النكاح لان النكاح مع الرق يجتمعان
فانه لو تزوجها باذن المقر له جاز والاقرار حجة قاصرة غير
متعدية فثبت الرق في حقها دون حق الزوج وفي الكافي
مجهول النسب اذا حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر
له صح في حقه حتى صار رقيقا له ولا يصح في ابطال العتق
حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق فارثه لورثته لانه مكذب
في زعمهم فان لم يكن له ورثة فللمقر له لانه مقر وقد اقر المقر له
فان مات المقر ثم المعتق فارثه لعصبة المقر لانه لما مات ينتقل
الولاء بخلاف ما لو كان حيا وان جنى المعتق سعى في جنايته لانه
لا عاقلة له وان جنى عليه يجب ارش العبد لان الظاهر لا يصلح

الا الزام فروع مهمة يكثر وقوعها لو اقر المشروط له الريع ان
يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح وكذا المشروط
له النظر على هذا او على هذا لو اقر المريض في مرض الموت لا حق
له على فلان الوارث لا تسمع الدعوى عليه من وارث اخر
وهي الحيلة في ابرا المريض وارثه في مرض موته بخلاف ما اذا قال
ابراته فانه يتوقف كما في حيل الحاوي للمقدسي وعلى هذا لو
اقر المريض بذلك لاجنبي لم تسمع الدعوى عليه بشيء من الوارث
فكذا اذا ملك انها لا حق لها اذا اقر لبعض ورثته كما في البزازية
وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت تقر في مرض موتها بان الامتعة
الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة
ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا لما في التاترخانية من باب
المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا او اثبته وابراه
لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا تجوز
سواء كان عليه دين اولا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب
شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء انتهى وفي البزازية معزيا
الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي
على فلان شيء برا عندنا خلافا للثلث فمن ينبغي فيما قبله وابرا
الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن عليه شيء ليس لورثته ان يدعي
عليه شيئا في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع
اقر الابن فيه انه ليس له على والده شيء من تركة امه صح بخلاف
ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلنا
ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها لا مهر لي عليه او لا
شيء لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح
انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا
وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا
بعده ادعى عليه مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب على شيء
يسير سرا او اقر الطالب في العلانية انه لم يكن لي على المدعى
عليه شيء وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا
على المدعى عليه وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال
بهذا الاقرار فقصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث
المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد

حرمانا بهذا الاقرار فكان عليه ان يقول تسع لكونه متهما في هذا الاقرار
وكان عليه ان يقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عندنا
عدم قرينة على التهمة ولا ينافيه ايضا ما في البزازية اقر فيه لعبد لامراته
ثم اعتقه فان صدقه الورثة فيه فالعتق باطل وان كذبه فالعتق من
الثلث انتهى لان كلامنا فيما اذا نفاه من اصله بقوله لم يكن لي اولا حق
لي واما مجرد الاقرار للوارث فموقوف على الاقرار سوا كان بعين او
دين او بقبضه منه او ابرائه الا في ثلاث لو اقر باتلاف وديعة او اقر
بقبضه ما كان وديعة او بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه
كذا في التحصيل لجامع وينبغي ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها
ولو مال الشركة او العارية والمعنى في الكل انه ليس فيه ايثار البعض
فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب وقد غلط كثير ممن لا خبرة
له بنقل كلامهم وافهم ان النفي من قبيل الاقرار بالعين للوارث وهو
خطا كما سمعته وقد ظهر لي ان الاقرار منها بان الشي الفلاني لي ملك ابي او
اخي او انه كان عندي عارية بمنزلة قولها لا حق لي فيه فيصح وليس من قبيل
الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا الفلاني فليتامل ثم رايت
المنقول في جنايات البزازية اشهد المجروح ان فلانا لم يكن جرحه ومات
المجروح منه ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده
وان لم يكن معروفا عند الحاكم والناس يصح اشهاده لاحتمال الصدق
فان برهن الوارث في هذه الصورة ان فلانا كان جرحه ومات منه لم
يقبل لان القصاص حق الميت الى اخره ثم قال ونظيره ما اذا قال
المقذوف لم يقذفني فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يصح اقراره
والا لا وفي الدرر والغرر معزيا الى العمادية احد الورثة لو اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل حصته وقد ثمرة انتفاعنا بما ذكرنا هذا الشرح
الاحتياج اليه

كتاب الصلح

هو اسم بمعنى
المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد
الفساد وفي الشرع هو عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه
ويقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول وشرطه كون البدل اي المصالح
عليه مالا معلوما يقدر التسليم ان احتيج الى قبضه وشرطه ايضا
العقل لانه شرط في جميع التصرفات الشرعية لا البلوغ فيصح من الصبي
الماذون ولا الحرية فيصح من العبد الماذون ومن المكاتب فانه نظير
العبد الماذون في جميع ما ذكر وحكمه البراة من الدعوى ويجوز مع اقرار

وسكوت

وسكوت وانكار لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا رواه ابو
داود وابن حبان وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت وتمسك
بهذا الحديث لان صلحهما احل حراما لان البدل كان حلالا على الدافع
حراما على الاخذ فينقلب الامر ويقول ان المدعي ان كان محقا كان
اخذ المدعى حلالا له قبل الصلح وحرم عليه بالصلح وان كان مبطلا
فقد اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح
فصار صلحا احل حراما ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة
فهذا رشوة ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير واطلاق اول الحديث
الى اخره فمعناه احل حراما لعينه كالصلح على خمر او حرم حلالا لا
لعينه كصلح المراة زوجها ان لا يطا ضرتها وهذا اولى في معناه لان
الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى
تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم عليه بعد الصلح
وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد
هذا المعنى لما صح مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار
لان كل واحد من المتبايعين ماله كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع
وكذا سائر العقود المشروعة فيؤدي هذا الى تحريم اسباب الملك
باسرها فدل على ان المراد هذا كما قال الشافعي وانما المراد ما ذكرنا وقوله
الشافعي رشوة لا نسلم ذلك بل هو في دعوى زعم المدعي هو عين حقه
او بدله فهو حلال والمدعى عليه يدفعه فداء اليمين ودفع الشر عن نفسه
وهو مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد
ودفع الحذار مرجانه نقل ابو الليث جواز المصالحة للاوصياء في اموال
اليتامى وبه يفتى واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت
لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها حيث اجاز التعيب في اموال
اليتامى مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو رشى
لدفع خوفه على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او اعطى ماله لئن عزله لا باس
به كذا في الزيلعي والشمني قال البرديني في حاشيته على الاكمل قوله
كل صلح تضمن تحليل حرام او تحريم حلال فهو باطل سوا كان لعينه او لغيره
ودفع الخصومة عن نفسه باليمين الصادقة اولى من بذل المال لانها
عبادة وهو مشتمل على حرام من تضييع المال والسبب لاكل اجنبية
المومن المال حرام وقد حلف رضي الله عنه لا في رضي الله عنه

على بخيل ثم وهبه له وقال خفت ان لم احلف ان يمنع الناس من الحلف على حقوقهم كذا في الفوائد فالاول كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين والعوض نعمائي فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لما قلنا ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه اسقاط ويشترط القدرة على تسليم البدل وان كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بكل البدل او ببعضه وان استحق بعض البدل او كله رجع بكل المصالح عنه او بعضه لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا او ان وقع الصلح عن مال بمنفعة اعتبر اجارة صورته ادعى رجل على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او على خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون في معنى الاجارة فيجري فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفا بقوله فيشترط التوقيت فيه اي الاجارة كما مر بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالح على صبغ الثوب او ركوب الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانها كالموجر والمستاجر فيرجع بالمدعى وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا الكل قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة وان مات المدعى عليه يبقى وان مات المدعي يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف يبطل فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا فيخدمه ويثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والاخران اي الصلح عن انكار

وسكوت معطوف على قوله فالاول معاوضة في حق المدعي لان المال واجب في زعمه وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر اي المدعى عليه فكل منهما مواخذ بزعمه فلا شفعة في دار صالح عنها مع احدهما اي مع سكوت او انكار لان المدعى عليه اعطى المال لدفع الخصومة لا بمعاوضة فلا يصدق عليه المدعي في زعمه انما اخذ المال عوضا عن حقه من غير بينة وتجب تثبت الشفعة في دار صالح عليها وان كان عن انكار لانه يزعم انه ملكها بعوض وهو المدعي مواخذ بزعمه فصار كانه قال اشتريتها فتجب الشفعة وما استحق من المدعى كلا او بعضا يرد المدعي حصته من البدل لانه ما اخذه عوض من زعم المدعى وبالاستحقاق فات العوض فلزمه رد العوض ويرجع بالخصومة فيه اي خاصم المدعي مع المستحق وما استحق من البدل بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان البدل في الصلح عن انكار هو الدعوى بخلاف ما اذا ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على بعض الثوب منه فاستحق الثوب من يد المدعي يرجع المدعي بالمدعى على المدعي لا الى الدعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعى اقرار منه بكون المدعي صاحبه وهلاك البدل قبل التسليم كاستحقاقه اي كالاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع يبطل البيع وكذا هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين والا كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فعلى الاقرار يرجع بكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى ولو صالح عن بعض دار يدعيها بان صالح على شيء معلوم منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في يده او يبرى المدعي عن بعضها او له وفسخ بالشرا اي يبرى المدعى عليه او بعضها او له وكيوثا لنه اي يبرى المدعي المدعى عليه قال الشيخ عن دعوى الباقي بان يقول له المدعي ابراتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابرا عن دعوى العين جائزة

فصل

يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج

الى علمه به لانه لا يفضي الى المنازعة ولو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه
وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما مالا الى
الآخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا
يحتاج الى التسليم وفي الاول يحتاج اليه فيجوز عن دعوى المال لانه
في معنى البيع في حقهما ان وقع بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان
وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة
او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر او المنفعة
ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنها بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ
العوض عنها بعقد الاجارة فلذا بعقد الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس كان يصالح عن السكنى
على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنساهما
كما اذا صالح عن السكنى على السكنى وعن الزراعة على الزراعة فلا
يجوز وعن الجناية في النفس وما دونها عمدا كان او خطأ وسواء كان عن
اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء نزلت في الصلح عن دم العمد واما الخطأ في النفس فلانه يوجب
المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية
بخلاف الصلح عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية ويجوز
عن دعوى الرق وكان اعتاقا بمال كما اذا ادعى على مجهول انه عبده فصالحه
المدعى عليه بمال لدفع الخصومة والولاء له عليه لانكار المدعى عليه الا
ان يقيم بينة في حق ذلك فيثبت الولاء ويجعل ذلك المال في حق
المدعى عليه بدلا لاتمال لدفع الخصومة وفي حق المدعي كانه اعتقه
على مال وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا بان يدعي رجل على
امرأة انها زوجته فانكرت فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز ويحل
زيادة في مهرها لانها تزعم ويحرم عليه ديانة ان كان مبطلا في دعواه
ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في مهرها لانها تزعم
انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز
ان ادعته المرأة في الاصح لانه ان اعطاها المال لتترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة
وان لم يجعل فالحال على ما عليه كان فلا شيء يقابله العوض فلم يصح
وقيل يجوز لانه جعله زيادة في المهر ولا يجوز عن دعوى الحد كان اخذ
رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال

على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد ما اخذه منه لان ذلك حق الله
تعالى لا حق الآخذ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وان قتل عبد مأذون
رجلا عمدا او صالح عن نفسه لا يجوز لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من
باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان
بعوض فيصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه
مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل بالحال ويتأخر الى ما بعد
العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد
المولى بخلاف صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا يعني لو كان للعبد المأذون
عبد فقتل رجلا عمدا فصالحه جاز لان المأذون يملك التصرف فيما هو من كسبه
وتجارته وعبده من كسبه ولهذا كان له بيعه فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه
وان صالح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز وقالا يبطل الفضل ان
كان لا يتغابن فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون
ربوا ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة
بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واعلم ان الخلاف
فيما اذا كان الصلح على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة فان اذ لو كان
بعده لا يجوز اتفاقا قيد بالتلف اذ لو صالح قبل التلف باكثر من قيمته
يجوز اتفاقا وان كان الصلح بعرض صح مطلقا اتفاقا لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس وان اعتق موسر عبدا مشتركا وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما عندهما
فظاهر وكذا الفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير
الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف
ما تقدم لانه غير منصوص عليه وان كان بعرض صح كيفما كان لما
ذكرنا انه لا تظهر الفضل عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه
للمنكر ليقر له ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في
الثمن وبدل مبتدأ الصلح عن دم عمد او على بعض من دين يدعيه يلزم خبر
المبتدأ الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط
الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر
فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح وقد مرت هذه المسئلة في الوكالة
الا ان ضمنه الاستثناء منقطع لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان
لا بعقد الصلح وتدارك هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار
واما لو كان البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح

عن فرس بفرس جائز لانه كبيع اذا كان عن اقرار يلزم الوكيل لان الحقوق
في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل وان صالح فضولي
اي من جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان
قال على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى عرض او نقد بلا
اضافة بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على
الف درهم وسلم صح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس
الا البراءة والاجنبي مساو له في ذلك وقد جاز للمدعى عليه اشتراط
بدل الصلح عن نفسه فكذا للاجنبي قضاء كالاجنبي في الخلع من جانب
المرأة اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة
التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيصح عليه وصار كما لو
ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط
فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم فلانه سلم اليه العوض المشروط
حقيقة فصار فوق الضمان والاضافة وكان الفضولي متبرعا عن المدعى
عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه وان اطلق ولم
يسلم توقف فان اجازه المدعى عليه جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة
حاصل له ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره والا بطل لان المصالح
هنا هو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه والله اعلم

باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى
ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون
بعد العموم كذا في الاكمال الصلح عما استحق بعقد المداينة مثل البيع
نسيئة ومثل الاقراض على بعض جنسه كمن له على اخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة لانه يكون ربا
وتصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرنا وعبارة اكثر
الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه
قال الزيلعي قوله عما استحق سهو لانه اذا صالح عن الدين لا يكون
صورة استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو
وقع الصلح عن الدين على بعض الدين والصواب ان يقال والصلح
عما استحق بعقد المداينة فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او الف
موجل صح اما الاول فلانه استوفى بعض حقه واسقط باقيه واما الثاني
فلانه لا يمكن جعله معاوضة فلا بد من حمله على التاخير وكذا عن الف جياد
على مائة زيوف لما قلنا انه محمول على اسقاط البعض وفي الصفة لانه لا يمكن

حمله على التاخير وصفة لافضائه الى الربا ولا يصح عن دراهم على
دنانير موجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله
على التاخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله او عن الف
موجل على نصفه حالا لان المعجل خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد
فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف
سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة
وصفا فتكون معاوضة تصحيحا للعقد ولان معنى الاسقاط فيه
وان قال من له على اخر الف اد غدا نصفه على انك بري من باقيه ففعل
بري وان لا فلا يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه بري عنده
لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء
النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه
ابراء معلق بالشرط فيفوت بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة
فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله
على المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت مدلول على ليس شرطا
بل مشروطا قلت فائدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر وترجيحه
اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر سواء كان ذلك مدخول
على اولا فاذا وان لم يكن داخله في اللفظ على الشرط لكنها داخلة
عليه في المعنى وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني قوله ان
قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك
لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا لانه اتى بما يصرح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا فهو
بري من نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء النصف غدا
لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد
بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء النصف لان الابراء حصل مقرونا به فمن
حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا كذا في الكافي والهداية وبهذا اتضح
الفرق بين الصورتين و العلامة صدر الشريعة من عدم الفرق
والرابع قوله وكذا اذا قال لغريمه اد الي نصفه على انك بري من باقيه ولم
يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه
واجب عليه في مطلق الازمان ولم يتقيد فيحمل على المعاوضة ولا يصلح

حمله

عوضا بخلاف ما تقدم لانه لا ادرى في العقد عوض صحيح والخامس قوله
ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت
لا يصح الابراء وان ادى لانه علق بالشرط صريحا وتعليق البراءة
بالشروط باطل لما فيه من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم
لانه اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به كذا في الهداية ومن قال
سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز لانه تصرف
صدر من المالك لا عن اكراه لانه بهذا لا يصير مكرها لانه يمكنه دفع هذا
باقامة البينة او الاستحلاف لنكول الا يرى ان الصلح على الانكار
يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لما قلنا وان اعلن لزمه للحال بلا تاخير
وحط **فصل** في التخارج وغيره ان صالح احد ربي الدين
عن نصفه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان عليه
ولم يستوفه فيبقى في ذمته او القابض فيقبض نصفه لكن له حق المشاركة
او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه
الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب
ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او سكوت او عن انكار ثم المصنف
قيد بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص
المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة كل
وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين وقيده بكون المصالح عليه
ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالح على جنسه شاركه فيه او
يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض الدين وان
قبض شيئا من الدين شاركه شريكه فيه واتبعوا الغريم بما بقي وهو المديون
لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح والمقبوض بدل عنه
فله ان شاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه ومن ابرأ عن نصيبه
او قاص الغريم بدين سابق لا يضمن لشريكه في الصورتين اما في الاولى
فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلا يرجع عليه واما في الثانية فلانه
قاض دينا بالمقاصة لا انه قبض شيئا وان ابرأ عن البعض قسم الباقي على
سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة
وللساكت المطالبة بالعشرة واما اجل نصيبه لا يصح خلافا لابي يوسف
فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه

شراء فاسدا او هلكت في يده فهو قبض وفي الاسبيجابي بنصيبه قبض وكذا
الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف في ظاهر
الرواية وكذا الصلح عليه في جناية العمد كذا في الهداية وبطل صلح
احد ربي السلم اي احد الشريكين في سلم عن نصيبه على ما دفع من رأس
المال لانه لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة
الدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته
دفعا للضرورة عنه كذا في الزيلعي خلافا لابي يوسف لانه دين مشترك
فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون فيه نقول على ما مر
لانه لو كان على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه
واعلم ان صاحب المجمع ذكر هذه المسئلة في السلم من البيوع تبعا
لصاحب المنظومة وذكرها ههنا تبعا للقدوري وذهل عن ذكرها لطول
العهد فذكرها هنا كذا قاله ابن فرشتا اقول وبين العبارتين
تخالف فانه قال هنا بعدم الجواز عندهما وهناك بالتوقف على اجازة
صاحبه وذكر في الكافي ايضا انه يتوقف عندهما على اجازة صاحبه فان
اجاز نفذ عليهما وان رد بطل وكذا ذكر التوقف على اجازته قاضي خان
والظهيرية في السلم ولا يخفى ان عبارة المجمع في السلم والكافي هنا احسن
من عبارة القدوري والمصنف تامل وفي شرح الكنز لابن نجيم اذا صالح
احد ربي السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من
رأس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي السلم فيه
على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام
بينهما سواء كان رأس المال اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو
في الجميع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما وان اخرج الورثة
احدهم عن عرض او عقار بمال او عن احد النقدين بالآخر او عنهما
بهما صح قل البدل او كثر لانه امكن تصحيحه بيعا وروي ان عثمان رضي الله
عنه صالح امرأة عبد الرحمن بن عوف على ثلاثة وثمانين الف دينار وكان
له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن فصالحوها على نصف ذلك وهو
جزء من اربعة وستين جزءا وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فحل محل
الاجماع كذا في الكافي وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والتتمة
لا يشترط معرفته بالاتفاق ذكره الزيلعي فان قيل لو كان بيعا يشترط
معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالته تفسد البيع اجيب بان الجهالة
المفضية الى النزاع تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب

بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج الى تسليم فلا يفضي الى المنازعة وصار
كمن اقر انه غصب من فلان شيئا واشتراه من المقر له جاز وان لم يعلما
مقداره وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الا ان يكون المعطى
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها والفضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق
الابراء لان التركة اعيان والابراء من الاعيان لا يجوز وان كان الصلح
بعوض جاز مطلقا لعدم الربا وان كان في التركة دين على الناس
فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين من غير
من عليه الدين وهو حصة المصالح ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان
شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه
وكذا ان صح ان قضوا حصته منه تبرعا هذا انما يتهما لان النقد خير
من الدين او اقرضوه قدره واحالهم به على الغرماء وصالحوه عن غيره هذا
ما لنا وفي احسن ما ذكره الخصاف في الحيل في صحة الصلح عن تركة هي اعيان
غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف والصحيح انه يجوز كذا في الكافي
والاصح الجواز ان علم انها غير المكيل او الموزون اذا كانت كما في بير
الباقية عبارة الهداية ولو لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة
فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه
شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان
غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة
انتهت ويبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق
لان الورثة لا يملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن
حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمنع
الارث وان كان غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي
قضاء دينه تقديما لحاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز لان التركة لا تخلو
عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو وقفت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة
تجوز قياسا لا استحسانا هكذا ذكره الكرخي وجه الاستحسان ان الدين
يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة
قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فتقسم
نفيا للضرورة عن الورثة وقيل القياس ان يوقف الكل والاستحسان

ان

ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي وجه القياس ان الدين يتعلق
بكل جزء من التركة وجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة
انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون
يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك
ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤكد ما قلنا
كذا في صدر الشريعة وقال صدر الشريعة ايضا في باب الحقوق والاستحقاق
ومن كتاب البيوع وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح
الا ان تكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية
غير صحيحة لان دعوى حق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة
تدل على عدم صحة تلك الرواية انتهى وذكر في شهادات مجموع النوازل
ان الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة لا يجوز ولا بد من ان يكون
الدعوى صحيحة حتى يكون الصلح على الانكار صحيحا لان المدعي ح
ما يأخذ في حق نفسه بدلا عن ما يدعي او عين ما يدعي او بعض ما يدعي فلا
بد من صحة الدعوى حتى يكون ثابتا في حقه وذكر القاضي ظهير الدين
في شرح الجامع الصغير في جواز هذا الصلح اختلاف المشايخ فليطلب
ثمة في كتاب القضاء منه وذكر في نكاح العدة في بيان التصرفات الفاسدة
ان في الصلح الفاسد لكل واحد منهما ولاية النقض كذا في فصول
العمادية في الفصل التاسع والعشرون من التصرفات الفاسدة
وفي قاضي خان وان اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان
حلف فالمدعى عليه يكون ضامنا لما ادعى هذا الصلح باطل ولو حلف
المدعي لا يجب المال على المدعى عليه انتهى وقد سئلت عن هذه
المسئلة في سنة اربع وتسعين وتسعمائة فاجبت بما ذكر قاضي خان
ثم رأيت في قاضي خان ايضا قبيل هذا ما يؤيد هذه المسئلة رجل قال
لآخر لي عليك الف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت انها لك علي
ادفعها اليك فحلف المدعي ودفع المدعى عليه اليه الدراهم قالوا ان
ادى اليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع ان يسترد
منه لان هذا الشرط باطل فشروع ادعى ارضا انها وقف ولا بينة
فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي
الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد
صلح فالثاني باطل وفي الاشباه والنظائر نقلا عن العمادية ادعى

فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى والصلح
مع المودع على اقسام احدها ان ينكر الاستيداع ثم تصالحا على
معلوم جاز الصلح ثانيها ان يقر به فطالبه بالرد وادعى انه استهلكها
فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه
الاستهلاك والاخر يدعي الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه
الفتوى كصلحهم بعد حلفه رابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك
وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه ففيه قولان لا يجوز في
قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة
من ادعى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة
فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية
وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا
اقر الوصي ان عنده الف درهم لميت وللميت ابنان فصالح احدهما
من حقه على اربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع
النوازل امراة وقع بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون
بينهما للمصالحة فقالت المراة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين دينارا
يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره انتهى وصلح السكر
جائز وفي منية المفتي صلح المكره لا يجوز

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير
قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد به لان العامل فيه يسير في
الارض غالبا لطلب الربح وفي الشرع هي شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من جانب وهو جانب المضارب فقيد بقوله في الربح لانه لو شرطا
كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على ما ياتي وركنها الايجاب والقبول
بلفظ دال عليهما وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم
وتعيين العمل او الاشارة الثاني ان يكون راس المال مسلما الى المضارب
بخلاف الشركة الثالث ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث
لا سهما معينا الرابع ان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي
الى جهالة الربح فهي فاسدة الخامس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا
من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه ومن الربح فسدت وحكمها
ما قاله الكمال من انه امين والمضارب امين لان قبضه باذن مالكه لا على
وجه البدل والوثيقة واذا زاد ان تجعله عليه مضمونا اقرضه

راس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه وياخذ منه مضاربة ثم يدفعه
الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما
على ما شرطا وان هلك هلك عليه كذا في الزيلعي ومن احكامها ايضا
ما ذكره بقوله فاذا تصرف فوكيل لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا
يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل ومنها ما ذكره بقوله فان ربح
فشريك لحصول الربح بالمال والعمل ومنها ايضا ما ذكره بقوله فان
خالف المضارب فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره فيكون
ضامنا ومنها ما ذكره بقوله وان شرط كل الربح له فمستقرض لانه لا
يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال
فاذا شرط ان يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع راس المال
فلا يكون هذا الا بطريق القرض ومنها ما ذكره بقوله وان شرط
لرب المال فمستبضع لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله
لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة
فكان نص عليها كذا في التبيين ومنها ما ذكره بقوله فان فسدت
فاجير فله اجر مثله ربح او لم يربح لان الواجب في المضاربة الفاسدة
اجر المثل فيكون اجيرا كما في الاجارة الفاسدة ولا يزاد على ما
شرط عند ابي يوسف فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر المثل
لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فيسقط الشركة في الربح
وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب
المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة
ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف كذا في الهداية
خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل وان زاد على ما شرط والاصح ان المال
فيها ايضا اي المال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك
اعتبارا بالصحيحة ولانه مال غيره مستاجر في يده وكل شرط يوجب
في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة
بجهالة
لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب
كذا في الهداية ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة على ما مر
في الشركة وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او قال
اقبض ما لي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز ايضا لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه فيكون مضاربة به وشرط تسليم
المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده

فلا بد من التسليم اليه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا عقد عليه له
والبه لان يد المالك ثابتة له وبقا يده يمنع التسليم الى المضارب
كذا في الهداية واحد الشريكين اذا عقد على الآخر بينا وشرط
كون الربح بينهما مشاعا وقد ذكرناه ثما تقا فيفسد ان شرط
لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه قد حصل فيه ذلك القدر فينقطع
فينقطع الشركة في الربح وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده كما
شرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة
او دار يسكنها سنة وما لا اي ان لم يوجد شرط جهالة الربح فلا
يفسد العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل
او نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة
وهو الخسران على المضارب فانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على
رب المال لان ما فات جزء من المال فالهلاك يلزم صاحب المال
دون غيره والمضارب امين ودخل غيره فلا يلزم فيه فلا يلزمه
بالشرط وللمضارب في مطلقها اي غير مقيدة بزمان او مكان او غيرهما
ان يبيع ويشتري ويوكل بهما ويشتري ويسافر ويبضع ويودع
ويرهن ويرتهن ويؤاجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر
وغيره لان هذا كله من صنيع التجار في تجارتهم والعقد مطلق
ولا يحصل المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول ما هو من
صنيع التجار في تجارتهم وعن ابي يوسف انه لا يسافر الا باذن
ولو ابضع رب المال صح ولا يفسد المضاربة وقال زفر
يفسد لان رب المال حينئذ متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان
يكون وكيلا فيه فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال
المضاربة يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا لان
ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان
يكون رب المال وكيلا في التصرف فيه وليس له ان يضارب
الا باذن رب المال او بقول اعمل برايك لان الشي لا يتضمن
مثله لاستوائهما في القوة الا بالتنصيص عليه والتفويض
المطلق اليه الا ترى ان الوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير
والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف
نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير يملك المنفعة

المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التصريح به كما مر كذا في الزيلعي والدرر والغرر ولا ان
يقرض او يستدين او يهب او يتصدق الا بتنصيص فقط و
لا يتناول هذه الاشيا لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجار
في الاسترباح وهذه الاشيا تبرع محض فلا تثبتها ولها فان
شرى بمالها اي بمال المضاربة بزا البز بفتح الباء الموحدة وبالزاء
المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز
كذا في المغرب وقصره او حمله بماله فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك
لان هذا الاستدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال وله
الخلط بماله والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برايك فلا يضمن
به ويصير شريكا بما زاد الصبغ وعبارة الوقاية وان صبغه احمر
فهو شريك قال صدر الشريعة وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه
اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان السواد
نقصان عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة وحصته
اي الصبغ له اي للمضارب اذا بيع وحصة الثوب الابيض في
المضاربة اي في مال المضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ
الفا ومصبوغا الفا ومائة يكون الالف للمضاربة وماية درهم
للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس
للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون لبعض الثمن بازائه فكان
جميع الثمن للمضاربة وان باعه مرابحة في ثمن يقسم على الثمن الذي
اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ الذي صبغ المضارب
الثوب به كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا وان قيدت ببلد او
سلعة او وقت او معامل معين فليس له ان يتجاوز كما في الشركة
لان المضارب انما يملك التصرف بتفويض رب المال فيتقيد تصرفه
بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة بل يقلله وتقليله
لا يمنع صحتها كما لو خصص المضاربة بنوع فان تجاوز ضمن لانه تصرف
بغير امره والربح له اي للمضارب لانه ملكه بالضمان ولو لم يشتر شيئا
حتى رد المال الى البلد الذي عينه برئ من الضمان كالمودع اذا خالف
في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان
يده باقية بالعقد السابق وكذا لو رد البعض يكون المردود مضاربة
حتى لو اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا للجزء بالكل لان

التقييد به لما كان مفيدا تقيد به وصار يضمن بالاخراج متعديا ضامنا
لكنه لا يتقرر الا بالشرا في بلد اخر فاذا رجع قبل تقرره زال
الضمان كذا في الزيلعي قال في الهداية ثم اشتراط الشرا بها
رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمانه بنفس الاخراج و
والصحيح ان بالشرا يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر
الذي عينه فان قال عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في
الكوفة غير اهلها او صارف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان
فايدة الاول التقييد بالمكان وفايدة الثاني التقييد بالنوع
وهذا هو المراد عرفا لا فيما وراء ذلك كذا في الهداية وكذا لو قال
اشتر في سوقها اي سوق الكوفة فاشترى في غيره اي في غير سوق
من اطرافها لا يكون مخالفا لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بخلاف قوله لا تشتر في غير
السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه وان قال خذ هذا المال تعمل
به في الكوفة ولانه تفسير له او فاعمل به فيها لان الفاء للوصل او خذه
بالنصف فيها لان ان للالصاق فهو تقييد كذا في الهداية وقد
اوضح الزيلعي هذا الكلام وما ذكرناه لا يخفى على ذوي الافهام بخلاف
خذه واعمل به فيها وعبارة الهداية خذ هذا المال واعمل به بالكوفة
فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة
انتهى قال الزيلعي لان الواو للعطف والشي لا يعطف على نفسه
وانما يعطف على غيره وقد يكون للاستيناف اذا كان بعد جملة فيكون
مشورة لا شرطا في الاول وللمضارب ان يبيع نسيئة ما لم يكن اجلا
لا يبيع اليه التجار اي ليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه
وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع نسيئة لان ذلك تصرف يوجب
قصر يده عن مال المضاربة ويعجز عن التصرف فيه ونحن نقول البيع
بالنسيئة من صنيع التجار وهو متعارف عندهم فيدخل عند الاطلاق
لان المتعارف كالمنصوص عليه وهو طريق لتحصيل الربح عادة فكان
ارفق لرب المال كذا في الزيلعي وفي الهداية ولهذا كان له ان
يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان
يستكري اعتبارا لعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا
اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك والمضارب اولى الا ان
المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل
لانه

لانه لا يملك ذلك عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسا
بخلاف الوكيل لانه لا يملك الاقالة كذا في الهداية وله ان يأذن لعبد
المضارب في التجارة في الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد
لا يملك ذلك باطلاق العقد كذا في الكافي وليس له ان يزوج عبدا او
امة من مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب
الا يرى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال
فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا
كذا في الهداية ولا ان يشتري المضارب من يعتق على رب المال لقرابة
او غيرها لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى
وذا لا يتحقق فيمن يعتق على رب المال فان اشترى كان له اي للمضارب
لا لها لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشرا وفي
التصرف فيه بشرا والعتق ينافيه بخلاف الوكيل بشرا العبد حيث يجوز له
ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجري على
اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا
ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او قال استخدمه او جا
ريه
اطاها لكان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا
لنفسه لان الشرا اذا وجد نفاذا نفذ على المشتري كالوكيل اذا خالف
بخلاف ما اذا اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل
والفرق ما بينا كذا في الزيلعي ولا ان يشتري من يعتق عليه اي على المضا
ان كان في المال ربح لان شراه يعتق به نصيبه ويفسد نصيب رب
المال او يعتق على الاختلاف المتقدم في العتق فيمتنع التصرف فيه
فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن النقد من
مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد
المشترى اكثر من راس المال سوا كان في جملة راس المضاربة ربح او لم يكن
لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب
فيه بل يكون مشغولا براس المال حتى لو كان راس المال الفا وصار شراه
الالف او اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق
عليه وكذا لو كان له ثلاثة او اربعة او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم
لا يعتق منهم شي لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك المضارب
منهم شيا حتى يزيد قيمته على راس المال على حدة من غير ضمه الى اخر فان لم

يكن في المال ربح بان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على راس
المال صح شراؤه للمضاربة لانه لا ملك له فيه فان حدث ربح بعد الشرا
بان كانت قيمته وقت الشرا قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته
حتى صارت اكثر من راس المال عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب
ان يعتق بقدره ولا يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه
بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره فصار كما اذا ورثه مع غيره
بل يسعى المعتق في نصيب رب المال لانه احتبست ماليته عنده فيسعى فيها
كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه ولو اشترى المضارب
امة بالف وقيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب حال كونه موسرا يعني في حال يساره فصارت قيمته اي
الولد الفا ونصفه اي نصف الالف اي صارت الفا وخمسمائة استسعاه
رب المال ان شاء في الالف وربعه اي ربع الالف او اعتقه اي اعتق
رب المال الولد ان شاء فاذا قبض الالف رب المال ضمن المدعي اي
المضارب نصف قيمة الامة وجه ذلك ان الدعوى صحيحة في الظاهر
حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور
الربح لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة
او حكما كل واحد منها يساوي راس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح
ان يكون راس المال لانه يمكن ان تهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان
لواحد منها بكونه راس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت
قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت
النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا
من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه ولا
صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد ولا
بد ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح لانه احتبس ماليته
عنده وله ان يعتق لان المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا
قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان
الالف الماخوذ لما استحق براس المال لتقدمه استيفا ظهر ان الجارية
كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوى صحيحة لاحتمال الفراش
ان ثبت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت
تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا
ضمان تملك فلا يشترط له الصنع باب

يقرا

بالتنوين وعدمه والتنوين اظهر المضارب يضارب بغير اذن فان ضارب
المضارب بلا اذن فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما
وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع
شغله اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو
يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الاخر ان الدفع قبل
العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فحينئذ
يضمن كما لو خلطه بغيره هذا اذا كانت المضاربة صحيحة وان كانت
فاسدة فلا ضمان على الاول وان ربح الثاني لانه اجير فيه فله اجر مثله
فلا تثبت الشركة وحيث ضمن يقرا بالتشديد فلرب المال ان يضمن ايهما
شاء المشهور فان ضمن الاول [illegible] له لانه صار غاصبا بدفعه الى
غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض المال عن غيره بغير اذنه وهذا
ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع واما عنده قيل ينبغي
ان لا يضمن الثاني على الخلاف في ايداع المودع وقيل يضمن الثاني
عنده ايضا بخلاف مودع المودع لان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول
لا لنفسه فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن
الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا
لانه باداء الضمان ملكه من حين صار مخالفا فصار كما لو دفع مال نفسه
مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه
التزم له سلامة المعقود عليه فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه
من الضمان كمودع الغاصب ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع
عليه بما لحقه من العهدة كذا في الكافي وان اذن له بالمضاربة فضارب بالثلث
وقد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قال له ما رزق الله بيننا
نصفان او قال بنصفه او ما فضل فبيننا نصفان ثم ان المضارب الثاني
ربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي المضارب الثاني وسدسه
للاول اي للمضارب الاول وان دفع بالنصف فنصفه لرب المال
ونصفه للثاني ولا شيء للاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع
الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني وهو كرجل استاجر
اجيرا يخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر يخيط له بدرهم
فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه كذا في الكافي وان شرط

للاول الثلثين كما شرط ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا اي
سدس الربح من ماله لانه شرط للثاني ما هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق
رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية وان كان قيل اي قال رب المال
للمضارب الاول ما رزقك الله او ما ربحت فهو بيننا نصفان فدفع بالثلث
فلكل منهم ثلثه لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الربح
بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث
وان دفع المضارب الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولكل من المضارب الاول
ورب المال الربع من النصف الثاني لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وهو ما دون فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه
نصف ما ربح الاول فلم يربح الاول الا النصف وكان بينهما ولو شرط
لعبد رب المال ثلث بعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح لان
للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل اذن له.
ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذه او وجد العبد وان كان محجورا عليه
بخلاف اشتراط العمل على رب المال فانه لا يصح لانه يمنع التسليم وتبطل
المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل
وبلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما ولذا يقسم ماله بين
ورثته ويعتق مدبره وام ولده قيد باللحاق لان الارتداد بدون لحاق
لا يبطل تصرف المضاربة عند ابي حنيفة بل يوقفه على النفاذ ما دام الاسلام
او البطلان بالموت او القتل لان المضارب يتصرف للمالك فصار
تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف فكذا تصرف
نائبه لا بلحاق المضارب فانه لا يبطل المضاربة عندهم لان تصرفات
المرتد انما يتوقف عند ابي حنيفة للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب
في مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب بعزله
اي اذا عزله رب المال ما لم يعلم به لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا
يتوقف على علمه فان علم والمال عروض فله بيعها لان حقه في الربح وانما
يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف على ان ينض راس المال ولا يتصرف
في ثمنها بان يشتري شيئا اخر فان كان نقدا من جنس راس المال لا يتصرف
فيه لان التصرف في العرض ببيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور
الربح ولا ضرورة هنا وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه اي
بجنس راس المال استحسانا والقياس ان لا يبدل لوجود المجانسة
بين النقدين في الثمنية وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب

ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال
فصار كالعروض ولو افترقا من المضاربة وفي المال دين على الناس
لزمه اي لزم المضارب الاقتضاء اي ان يقتضيه ان كان ربح لان
المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على تمام
العمل والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض
والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على تمام ما تبرع به ويكفي توكيل المضارب
المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وهو هنا
المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون التي فيها عقده المضارب
الا بتوكيل من المضارب فيؤمر المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وكذا
سائر الوكلاء وسائر المستبضعين لا يجبر احدهم بعد العزل على طلب الثمن
اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري
والبياع والسمسار يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان باجرة
عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة في شرح الوقاية المراد
بالبياع الدلال وبالسمسار الذي تجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها
وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء وفي شرح الكنز
السمسار بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسي معرب
والجمع سماسرة وهو يبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يستاجر ولو
استوجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تصح
الاجارة لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشرا
والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع او المشتري والحيلة في صحتها
ان يستاجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة
لان العقد تناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على
تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم يشترط له اجرا ودفع اليه بعد
الفراغ من العمل مثل الاجر يكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان
يحل عنده وما اخذه كالعرض من هبة الاعيان وما يهلك من مال المضاربة
صرف الى الربح اولا لان الربح تابع لراس المال لتصور وجود راس المال
بدون الربح دون العكس فيصرف الهالك اليه كما يصرف الهالك
من مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب فان
زاد على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فان اقتسماه اي الربح وفسخت
المضاربة ثم عقدت فهلك المال او بعضه لا يترادان الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد

فلان المال في الثانية لا يوجب انتقاص الاولى فصار كما اذا دفع اليه
ما لا اخر وان اقتسماه من غير فسخ رداه حتى يتم راس المال لان الربح
تابع فلا يسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شيء اقتسماه اي رب
المال لم يبق له حق بعد استيفا ماله الا الربح وان لم يف فلا ضمان
على المضارب لانه امين فيه **فصل** فيما يفعل المضارب
ولا ينفق المضارب من مالها في مصره الذي ولد فيه لان نفقته انما
كانت من المال لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس
لانه ساكن بالسكنى الاصلية او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى
الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا ينفق المضارب في المضاربة
الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا والاجير لا يستوجب النفقة فان سافر
فطعامه وشرابه فيه مالها اي في مال المضاربة بالمعروف لان النفقة
تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة فاذا سافر صار
محتبسا به فيجب المؤنة المتعارفة بين التجار وكذا ركوبه وكسوته
شرا او استيجارا وكذا اجرة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن
في موضع يحتاج اليه كما ذكرنا وضمن ما كان زائدا على العادة المعروفة
وتضمن نفقته في مصره من ماله اي من مال نفسه لانه لم يحتبس لمال
المضاربة فلا يجب له النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله في ظاهر
الرواية فلا يكون من جملة النفقة الا يرى ان نفقة المراة على الزوج
ودواها في مالها كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا ويرد المضارب ما بقي
من كسوة وغيرها اذا قدم من سفره الى راس المال لان الاستحقاق انتهى
بانتهاء السفر وما دون السفر كسوق المصر ان المنه يغدو ويبيت
في اهله فهو كالسوقي في مصره فلا تكون نفقته في مال المضاربة والا
فالسفر نفقته في مال المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من ماله لانه
كالوكيل فيكون متبرعا ويأخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما
فضل قسم وعبارة الكنز فان ربح اخذ المالك ما انفق من راس المال
وقد توهم المخالفة بينها وبين عبارة المصنف لو قيلها فنقول الجار والمجرور
متعلق بالنفق لا باخذ اي ما انفق المضارب من راس المال اخذه المالك
من الربح فيقع مشتركا وان سافر بماله وبمال المضاربة او بمالين لرجلين
انفق بالحصة اي توزع النفقة عليهم وان باع متاع المضاربة مرابحة
حسب ما انفق عليه اي على المتاع من حمل ونحوه كاجرة الطراز واجرة
السمسار والقصار ونحو ذلك مما ذكره في باب المرابحة ويقول قام

على بكذا لا يحسب نفقة نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو شرى
مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه اي البز بالفين وشرى
بها اي بالالفين عبدا فضاعا اي الالفان قبل نقدهما للبائع يدفعه
بعد ما المضارب ربعها والمالك الفان لان المال لما صار الفين
ظهر الربح في المال وهو الالف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب
منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال وربع العبد للمضارب لما ذكرنا
وباقيه للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه وما للمضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال على
المضاربة لعدم ما ينافيه وراس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب
وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا
يبيعه اي العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين فلو
بيع ما بعد الاف فحصة المضارب ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة
راس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان ولو اشترى رب المال عبدا
بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه مرابحة الا على خمسمائة لا الف
لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل فيكون بيع ماله فيكون
كالمعدوم وكذا لو كان بالعكس كما مر في المرابحة ولو اشترى مضارب
بالنصف بالف المضارب عبدا يعدل الفين فقتل خطأ فدفع
الفدا عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنع من الدفع واختار الفدا
يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان
راس المال الف والعبد يساوي الفين فاذا فديا العبد خرج عن
المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة
وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضا القاضي لان قضا
القاضي بانقسام الفدا عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة
تنتهي بالقسمة ويخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام بحكم الفدا ولو
اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده للبائع دفع
المالك الى البائع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في
يده ثم وثم الى ما اعتد ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع المالك من الالفين او الثلاثة او اكثر يكون راس المال
بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة
واحدة والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا

ربه

بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفا فيصير مضمونا عليه ولو
كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك بل دفعت الالفين فالقول للمضارب وقال زفر
القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح
والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول للمنكر ثم رجع وقال للمضارب
وهو قولهما لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول للقابض في مقدار
المقبوض امينا كان او ضمينا ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك
لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو قال من معه الف
قد ربح فيها هي مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب
يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر
وكذا لو قال ذو اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة
لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المضارب اطلقت
وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة
العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان
الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فللمالك لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته وفي الاشباه والنظاير اذا
ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال او عكسه فللمضارب القول
لمدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة
عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الذخيرة من البيوع
ولا تخلو هذه العبارة من نوع مناقشة فتامل

كتاب الوديعة

الوديعة هي في اللغة فعيلة بمعنى المفعول من الودع وهو الترك ومنه
التوديع عند السفر والاسم الوداع وتوديع الثوب جعله في صوان
للحفظ والايداع في الشرع تسليط المالك غيره على حفظ متاعه والوديعة
في الشرع ما يترك عند الامين للحفظ وركنها الايجاب والقبول وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودعه العبد
الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط
لوجوب الحفظ حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا
محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله
الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه او فدائه
وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده قال في الاختيار
ويجب على المودع اذا قبلها لانه التزام الحفظ بالعقد والوديعة

تارة تكون بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله
اودعتك وقول الاخر قبلت ولا يتم في حق الحفظ الا بذلك ويتم
بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب
برئ من الضمان وان لم يقبل لان صيرورة المال امانة حكم يلزم صاحب
المال لا غير فيثبت بوحده فاما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من
قبوله والدلالة اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة
عندك وسكت الاخر صار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الاخر
فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا انتهى والاحسن ان يقال وركنها
الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا
او دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال
الرجل اعطني الف درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك
فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة
والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل
ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع كما لو قدمنا انفا
وانما قلنا في القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول
دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا
قال في الخلاصة لو وضع ثيابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع
وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان ولا يكون
الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذلك لو
قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كذا في فتاوى
قاضي خان وفي الخلاصة الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي لبس ثوبا
بمراى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو في الاصح
وفي الوجيز لصاحب المحيط لو قام الحمامي وسرق الثوب ان نام قاعدا لا
يضمن وان نام مضطجعا يضمن وهي امانة فلا تضمن بالهلاك سواء امكن
التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا والفرق بين الوديعة والامانة
من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في
يده شي من غير قصده بان هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره
وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد
الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة
علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية
والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة

بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل
الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان
على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه
كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في
الخلاصة وبه يفتى وسيجي الكلام على هذا في الاجارة وللمودع ان يحفظ
بنفسه وعياله من زوجته وولده ولو صغيرا يعقل الحفظ والكبير الذي
يسكن معه والديه واجيره مشاهرة ومشاهدة والعبرة في هذا المسئلة
للمساكنة لا للنفقة فلو دفعت المراة الوديعة الى زوجها لا تضمن وفي
الذخيرة لو دفع الوديعة الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه
الفتوى وله السفر بها عند عدم النهي والخوف وان كان لها حمل ومؤنة اذا
كان الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة اذا كان الطريق
امنا ولهذا يملكه الوصي والاب بخلاف الركوب في البحر لان الغالب
فيه العطب خلافا لهما فان عندهما ليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة لان
الظاهر عدم الرضا لما يلزم من مؤنة الحمل قلنا يلزمه ذلك ضرورة
امتثال الامر فلا اعتبار به سيما اذا كان من اهل العشور ولا بد له
من رحلة الشتاء والصيف كذا في الاختيار وفي شرح الجامع الصغير
لقاضي خان وللمودع ان يسافر فيما لا حمل له ولا مؤنة طال الخروج او
قصر وان كان له حمل ومؤنة وليس له بد من السفر فكذلك لان مواضع
الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وان كان له بد من السفر عند
ابي حنيفة لا يضمن طال الخروج او قصر وعلى قول محمد يضمن طال الخروج
او قصر لان حمله ومؤنته على المالك والمالك لم يرض بذلك وقال ابو يوسف
ان طال فكما قال محمد وان قصر فكما قال ابو حنيفة انتهى فتامل فان
حفظها لغيرهم اي ان حفظها لغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض
بغيرهم والايادي تختلف في الامانة لا يخفى ان هذا على اشتراط
كون الغير في عياله وهو ظاهر المتون واختاره في الخلاصة وقال
والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب
النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وعليه الفتوى حتى جوز الدفع
الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله كما قدمناه عن الذخيرة
وكذا لو دفعها الى شريكه شركة مفاوضة او عنان وفي فتاوى قاضي
خان عشرة اشيا اذا ملكها الانسان ليس له ان يملك غيره لا قبل
القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يودع والو

بالبيع

بالبيع لا يملك ان يملك غيره ومستاجر الدابة او الثوب لا يؤاجر غيره
والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة
الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع ولم يذكر
العاشر وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن
وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يوجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن
وينبغي ان يرهن الا اذا خاف الحرق او الغرق فدفعها الى جاره او الى
سفينة اخرى لانه تعين حفظا ولهذا قال في الخلاصة امراة
حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها
ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني لانه
تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت
الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فدفعها الى
ذلك اخرا اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر
فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون
غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي
كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب
وصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه
وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى فان طلبها ربها فحبسها
وهو قادر على تسليمها صار غاصبا يعني لو منع صاحب الوديعة بعد
طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم
يكن ضامنا بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضي خان في فتاويه لو كانت
الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه من المودع ليضرب به رجلا
ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا
فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا
يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما
موته مجهلا وبهذا قال قاضي خان الامانات تنقلب مضمونة عند
التجهيل الا في ثلاث وقد ذكرت هذا مفصلا في كتاب الشركة فراجعه
ان شئت وكذا لو جحدها اياها اي الوديعة بعد الطلب وان اقر بعده
ثم هلكت صار غاصبا فيضمن سواء اقر بها بعد الجحود او لا لان الجحود
رفع للعقد فينفسخ العقد فلا يعود الا بعقد جديد وجحود الوكيل الوكالة

وجحوده احد المتبايعين البيع وانما قيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال
له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وفي الخلاصة
المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت
لا ضمان على المودع وفي الخلاصة المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال
لم يودعني ثم قال اودعني ولكنها هلكت لم تقبل بينته على هلاكها قبل
جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر كون
الوديعة عنده تقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده ولا يصير
مناقضا كما لو انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه
انه اوفاه تقبل بينته لكونه لا يكون عليه دين متى اوفاه كذا في شرح
المجمع لابن فرشتا بخلاف جحدها عند غيره اي عند غير المالك فانه لا يضمن
وقال زفر يضمن لانه جحد الوديعة وان انكاره عند غيبة المالك كان
لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع الطامعين فلا يكون موجبا للضمان
بخلاف حضرته وان خلطها بماله بحيث لا تتميز فان كان لحنطة حنطة انقطع
حق المالك منها في المايع وغيره عند الامام لانه متعدي وعندهما في
غير المايع مالك ان يشركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا الاباحة
للخالط التناول قبل اداء الضمان كذا قال العيني وفي شرح المجمع
لابن فرشتا وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط المخلوط قبل
اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا
ابرا الخالط فعنده يسقط ضمانه وعندهما يسقط اختيار الضمان فتتعين
الشركة انتهى فتامل وكذا في المايع عند محمد اي مالك ان يشركه ان شاء
وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه اعتبارا للغالب اجزاء
كذا في الهداية وان كان بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن
وانقطع حق المالك اجماعا لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة
باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح
لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر التمييز والقسمة كذا في الهداية
وان خلطت بلا اشتراكا اجماعا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي
ولم يوجد وان تعدى فيها بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا
فاستخدمه ضمن فان ازال التعدي بان ردها الى يده زال الضمان
لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى
بالمامورية كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ
في الباقي استحق الاجر بقدره وفي الظهيرية سئل الشيخ الامام ظهير الدين

المرغيناني عمن لبس الثوب الوديعة ودخل الشرعة ليخوض في الماء فنزع
الثوب ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب هل يضمن
قال لا لانه لما نزع الثوب فقد ترك التعدي وعاد الى الوفاق فلا
يضمن وقيل فيه نظر بدليل مسئلة المحرم فان المحرم اذا لبس الثوب
المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء
لانه اذا كان على هذا القصد فكانه دام على هذا اللبس وان نزعه
لا على هذا القصد تعدد الجزاء فعلى هذا ينبغي ان لا يبرا لانه نزعه
على قصد اللبس فكانه دام على اللبس لوديعة اذا كانت قراما فاخذها
المودع وصعد بها السطح وتستر بها فذهبت بها الريح واعادتها الى المكان
الذي كانت فيه من البيت هل يبرا عن الضمان وقعت هذه الواقعة ببخارى
فعرضت على ائمة بخارى فاختلفوا فيها منهم افتى بعضهم بالبراءة عن
الضمان لزوال العدوان وافتى بعضهم بانه لا يبرا وظاهر ما قدمنا ذكره
يدل على انه لا يبرا لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدي انتهى وفي
الاشباه والنظائر اذا زال التعدي زال الضمان الا اذا كان الايداع
موقتا فتعدى بعده ثم ازاله لم يزل الضمان كما في جامع الفصولين
بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان
البراءة عنده انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما
لها لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى
من اطلاق المصنف الغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه ثم ازاله
استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان
يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا
عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما
فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن
كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو
هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن
بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في
المبسوط من باب الاعارة في الرهن كذا نقله العلامة ابن نجيم في
شرحه للكنز وكذا لو اودعها ثم استردها زال الضمان وان انفق
المودع بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق فقط اي يضمن المودع
قدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وان رد مثله وخلطه بالباقي
ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا ولان ما انفقه

صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد
وهذا اذا لم يحصل على ماله علامة فلو حصل لا يضمن الا اذا انفق كذا
في الفصول ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لانه انما تصرف ملكا له باداء
الضمان مستندا الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون
الربح حاصلا من ملك غيره من وجه فيتصدق به لخبثه وعند ابي يوسف
يطيب له اذا ادى الضمان لان شرط طيب الربح عنده الضمان وقد
وجد بالتصرف فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب له وان اودع
اثنان من واحد شيئا لا يدفع الى احدهما بغيبة الاخر عند ابي حنيفة
وهو مروي عن علي رضي الله عنه خلافا لهما كما لو حضر وان اودع عند
اثنين مما يقسم كالدراهم والدنانير اقتسماه وحفظ كل حصته
فان دفع احدهما ما في يده للاخر ضمن الدافع لا القابض عند ابي حنيفة
لانه مودع المودع وعندهما لكل حفظ الكل باذن الاخر لانه رضي
باماتنهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر وان كان مما لا يقسم
حفظه احدهما باذن الاخر اجماعا لان اجتماعهما على الحفظ متعذر
فجعل المالك راضيا بالمهاياة وان نهى عن دفعها الى عياله فدفع الى
من له منه بد بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى
او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر فخالفه ضمن لان الناس
يختلفون في الامانة وطرق الصيانة وان دفعها الى من لا بد له
منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا النهي فلم يكن مفيدا فيلغو
وان امره بحفظها في بيت معين من دار فحفظها في غيره منها لا يضمن
الا ان كان فيه خلل ظاهر بان كان ظهره الى السكة وان امره بحفظها
في دار فحفظ في غيره ضمن لان الدارين متفاوتان في الحفظ فكان
مفيدا فصح التقييد ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط
وعندهما ضمن ايا شاء لانهما اجتمعا على ملك الغير فله الخيار فان ضمن
الثاني رجع على الاول لا بالعكس ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء
اجماعا فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني وان ضمن الثاني رجع على
الاول قال الامام الحلواني هذا اذا لم يعلم انه مال غصب واما اذا
علم فلا يرجع كذا في شرح الوقاية لابن فرشتا ولو اودع عند
عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه وان كان عند صبي فاتلفه فلا
ضمان اصلا ارادهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذها

الوديعة

الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا فقيدنا المأذون باخذ الوديعة
لان المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها
ليست من التجارة وقيدنا باتلافها لان الوديعة لو تلفت
في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة
عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والمراد منه الصبي الذي يعقل
لان الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب
الهداية وذكر صاحب المحيط عن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي
يعقل وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل وعلى هذا الخلاف
الاقراض والاعارة كذا في شرح المجمع لابن فرشتا وقال ابو يوسف
يضمنان في الحال فيباع العبد فيه وان دفع العبد الوديعة الى مثله
اي عبد محجور فهلكت عند الثاني ضمن المالك الاول بعد العتق
فقط عند ابي حنيفة وليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع
ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعند ابي يوسف ضمن ايهما
شاء في الحال اما الاول فلانه متعلق بالدفع واما الثاني فلانه مودع
المودع وهو ضامن عنده وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق
وان ضمن الثاني فللحال وقيل بعد العتق ومن معه الف
فادعى كل من اثنين ايداعها عنده فنكل الرجل عن الحلف
لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهي اي الالف الذي مع
الرجل لهما اي للرجلين وضمن الرجل الذي معه الالف لهما اي
للرجلين مثلها اي مثل الالف لان دعواهما صحيحة فيجب عليه
اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف
لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل دون الاخر لوجود الحجة
في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية
ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به فرع وفي الظهيرية سئل
نجم الدين عمن كان عنده وديعة انسان وهي ثياب ملفوفة
في لفافة فوضعها تحت راس ضيف له بالليل كالوسادة قال لا
يجب عليه الضمان بمجرد الوضع تحت راس الضيف ما دام المودع
حاضرا وهذا خلاف ما ذكرناه عن ابي القاسم واذا اخذت
المراة ثوب الوديعة واستترت به فهي ضامنة وهذا
استعمال وليس بحفظ وهذا يؤيد ما قاله ابو القاسم رحمه الله
الوديعة اذا فقدها الفادة وقد اطلع المودع على ثوب معروف

ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا نقب الفارة فلا ضمان وان
لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسد ضمن وذكر الشيد ابو القسم ان
الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس في زمان الصيف
فلم يردها بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وذكر الفقيه
ابو الليث ان المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب
مفتوح فجاء سارق ودخل وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد
ولم يكن المودع في موضع يسمع حس الداخل يضمن والمودع اذا ربط
الدابة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت ان كانت حيث
يراها فلا ضمان وان كان بحيث لا يراها فان كان في المصر فهو ضامن
وقيل يعتبر العرف في هذا او اجاب المودع اذا ابعث الحمار او
البقر الى السرح يعتبر في ذلك العرف والعادة واذا كانت الوديعة
شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غايب فان رفع المودع
الامر الى القاضي حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى
فسد لا ضمان عليه مودع ربط سلسلة باب فيطونه في الخان
بحبل ولم يقفل وخرج فسرقت الوديعة ان عد هذا اغفالا او اهمالا
فيما بين الناس ضمن والا فلا والفيطون بيت يخزن فيه الامتعة
والسلع مودع غاب عن منزله فقال لاجنبي في منزلك شيء اخذ
منه المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه قبل
شيخ ابي بكر محمد بن الفضل بدفع المفتاح الى الاجنبي لا يصير
جاعلا البيت بما فيه في يده قال لا رجل اودع رجلا زنبيلا فيه
الات النجارين ثم جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم قد
غابت منه فقال المودع قبضت منك ولا ادري ما فيه فلا
ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا وقيل ينبغي ان يحلف
فان محمدا يقول القول للغاصب والمودع في المقدار مع يمينه
والمراة التي تغسل ثياب الناس اذا وضعت الثوب على سطحها
للتجفيف فسرق الثوب ان كان للسطح خص لا تضمن وقيل ان لم
يكن الخص لكن مرتفعا تضمن وفي الظهيرية ايضا في الملتقطات
رجل وضع عنده رجل وديعة ووضع المودع في حانوته وذهب الى
الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس صبيا صغيرا
ليحفظ حانوته فذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي ممن يضبط الاشيا ويحفظها

لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن وقال القاضي علي
السعدي لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلم يصر مضيعا
والله اعلم رجل استودع عنده طبق فوضعه على راس خابية له فسرق
هل يضمن ان كان في الخابية ما يضمن لانه انما وضعه ليصون به الماء
فيصير مستعملا للوديعة فيضمن وان لم يكن فيها ما لا يضمن ولو قال
المودع وضعت الوديعة بين يدي فقمت فنسيتها فضاعت يضمن ولو
قال وضعت بين يدي في داري والمسئلة بحالها ينظر ان كانت الوديعة
مما لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب
ونحوها يضمن كذلك ولو قال دفنت في داري او كرمي ونسيت موضعها
لم يضمن اذا كان للدار او الكرم باب فان قال دفنت في موضع اخر ونسيت
مكانه يضمن وكذلك لو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة
من المكان المدفونة فيه ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة
حتى لا يوخذ من يده وفر من خوفهم ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذي دفن
الوديعة فيه ان امكنه ان يجعل له علامة فلم يجعل ضمن وان لم يمكنه
ذلك وامكنه العود في اقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد
ثم جاء ولم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه يذهبان
جميعا فلما توجهت اللصوص قال له رب الوديعة ادفنها فدفنها
ثم ذهبا للصوص وذهبوا ايضا لا شك ان المودع في هذه الصورة
لا يضمن حيث كان الدفن منه باذن منه الكل منقول من الظهيرية وبعضه
مقدم على بعض وفيه

كتاب العارية

هي في اللغة
على ما قال صاحب المغرب فعلية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من
الاعارة كالغارة من الاغارة واخطا الجوهري حيث ظن انها منسوبة
الى العار لان طلبها عار انتهى ويجوز التخفيف وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشرها فلو كان العار
في طلبها لما باشرها وذكر في المبسوط انها مشتقة من التعاور بمعنى التناوب
كان المعير يجعل للغير نوبة للانتفاع بملكه فهي مفعلة العين وقيل
مفعلة اللام وفي الشرع هي تمليك منفعة بلا بدل وهو اختيار ابي
بكر الرازي وقال الكرخي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير
اجارتها بالاستعارة ولو ملك المنافع والاول اصح وقوله بلا بدل
احتراز عن الاجارة ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه واعارة
الكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يكون

باستهلاك عينها ولا يمكنه الا بتملكها وذا يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض
لكونه ادنى ضررا الا اذا عين انتفاعا يمكن رد العين بعده كان يزين بها
دكانه او يعاير بها ميزانه صارت عارية كاستعارة الحلي وتصح باعرتك ومنحتك
واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به
اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك على دابتي واخدمتك
عبدي اذا لم يرد بذلك الهبة قال في الكافي وقوله في الهداية ومنحتك
هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك
العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اشكل من
وجوه احدها انه قال اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما
بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى
عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة
فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كان لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك
المنفعة بل على الهبة انتهى وداري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل
ان يكون رقبتها له او منفعتها فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
التي فيه او عمري سكنى اي داري لك سكنى عمري فعمري مفعول مطلق لفعل
محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار له مدة عمره
وسكنى تمييز وللمعير ان يرجع فيها متى شاء سواء كانت العارية مطلقة او موقتة
لان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع
بالنسبة الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن تمليكها ولو دابة
وثوب كذا في الشمني ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان لو مطلقة فيما اذا هلكت
في حال الاستعمال او ما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم
الضمان في الرهن اذا هلكت كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها
مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع
وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع
اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك الاب
الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا
اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت وما يكون
في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير

والمرأة كذا في الخلاصة قيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو
كبحها باللجام او خفقا عنيفا بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او
استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة
ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار
دابة ليركبها في حاجته سماه فاخرجها الى النهر ليسقيها وفي غير تلك
الحاجة ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثوبا ليكرب ارضه فكرب
ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا اقرنه ثورا اعلى منه ولم تجر العادة
به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان
كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر
لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت رأسه او
موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المسرح
يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة
مشتركة يضمن لو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن
ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب
فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك
في البيت ولا تؤجر العارية لان الصحيحة الاجارة لازمة فيلزم المعير
زيادة الضرر لان الاعارة غير لازمة ولا ترهن كالوديعة لان الرهن
ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به
وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي
فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا فان اجر فتلفت
او هلكت ضمن المالك ايهما شاء من المستعير والمستاجر اما المستعير فلانه
متعد بالتسليم فصار غاصبا واما المستاجر فلانه قبض مال الغير بغير اذنه
فان ضمن الموجر اي المستعير لا يرجع على احد لانه ظهر انه اجر ملك نفسه
وان ضمن المعير المستاجر رجع المستاجر على الموجر ان لم يعلم انه عارية
دفعا للضرر المغرور عنه وان علم بانها عارية في يده لم يرجع المستاجر على
الموجر لانه لم يوجد الغرور وله ان يعيرها ان لم يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل على الدابة فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير للحمل
لان الحمل لا يتفاوت كذا في الهداية لا يعيرها اي الذي يختلف كالركوب
ان عين مستعملا لان ركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي وان لم
يعين جاز ايضا ما لم يتعين فان تعين لا يجوز فلو ركب هو ليس له ان اركب
غيره وان اركب غيره فليس له ان يركب هو فلو ركب هو ضمن قال الاكمل

ولو قيد ضمن لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي
ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب
بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وان قيدت
العارية بنوع من الانواع المعدة للانتفاع بان ينتفع هو بنفسه
او فلان معينا او وقت معين كشهر او جمعة مثلا او قيد بهما اي الوقت
والنوع ضمن بالخلاف الى شر فقيد بقوله الى شر فلو خالف الى مثل المسمى
فان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها
هذا القدر من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة
غيره او خالف الى خير منه بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون
ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو شرط مقدارا من
الحنطة وزاد فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر
الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان
وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركبها واركب معه غيره فعطبت ضمن
نصف قيمتها انتهى وان اطلق فيها اي لم يقيد بنوع ولا وقت فله
الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء لمن استعار دابة للركوب او ثوبا
للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس او يركب بنفسه وله ان يعير فان لم
يلبس هو او لم يركب فان اذن اللبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه
بعد ذلك على ما مر وهو الصحيح وتصح اعارة الارض للبنا والغرس
لان منفعتها معلومة وله ان يرجع متى شا لان عقد الاعارة غير لازم
ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي البنا والغرس لانه شغل ارضه
بهما ولا يضمن ان لم يوقت وان وقت ورجع قبله كره له ذلك لما فيه من خلف
الوعد وضمن ما نقص من القلع ومعنى ضمان المعير ما نقص البنا او الغرس
ان يقوم قايما غير مقلوع ولان القلع غير مستحق قبل الوقت وفي
المحيط لو كان البنا من تراب الارض فاسترده المعير ليس للمستعير ان
يهدمه ولا ان يرجع عليه بما انفق وان كانت الارض تستضر بالقلع
يضمن المعير قيمتها مقلوعين وقيل يضمن قيمته ويتملكه رب الارض
ويعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى الولوالجي وللمستعير قلعه
بلا تضمين ان لم تنقص الارض به كثيرا وعنه ذلك الخيار لما يكن
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية
وان اعارها للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت ام لا فيبقى بالاجرة لان فيه
مراعاة الجانبين دفعا للضرر عن المستعير ومراعاة حق المعير لان

بقاه مدة قليلة بخلاف الغرس والبنا لانه لا نهاية لهما فيقلع دفعا
للضرر عن المعير دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي فانكسرت او اخذ
كوز الفقاع ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه انا
بغير اذنه لينظر اليه او ليشرب فوقع من يده فانكسر لا ضمان عليه لانه
ماذون في ذلك دلالة استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطا ان علم
ان صاحبه لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا والظاهر انه لا يكره
فلا باس به كذا في الاختيار واجرة رد المستعار والمستاجر والوديعة
والرهن والمغصوب على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة
نفسه والاجر مؤنة الرد فيكون عليه وعلى الموجر لان الواجب على المستاجر
التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا
يكون عليه مؤنة رده كذا في الهداية وعلى المودع بكسر الدال لان منفعة
حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة
رد الرهن لان قبض استيفا فكان قابضا لنفسه وعلى الغاصب ايضا
اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته
فيجب عليه وفي عدة الفتاوى للصدر الشهيد نفقة العبد المستعار
على المستعير وكسوته على المعير واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل
ربها او العبد او الثوب الى داره فكذا برئ عن الضمان اذا هلكت الدابة
او العبد او الثوب استحسانا وفي القياس لا يبرا لانه لم يردهم الى
مالكهم بل ضيعهم ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو
المعمول عليه بخلاف الغصب والوديعة اما في الغصب فلان الغاصب متعد
باثبات يده في المغصوب وازالة يد مالكه فلا بد من ازالة يده واثبات
يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى مالكه واما في الوديعة فلان المالك
رضي بحفظ المودع دون غيره وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره
مشاهرة او مسانهة برئ لانه من عيال المستعير وله ان يردها مع من في
عياله كالمودع حفظا للوديعة بهم وكذا ان ردها مع اجير ربها او عبده
يقوم على الدابة او لا وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن في يده دائما
الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك به دفعا اليه موجودا
بخلاف الاجنبي والاجير مياومة لانه لا يعد من العيال فلا يبرا بالرد
ورد شيء نفيس الى دار مالكه وذكر في المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا
كالجوهر ونحوه لا يبرا بالرد اليه الا لانه لم تجر العادة بطرحه في الدار
وتسليمه الى غلامه ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك

لا اعرتني عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد
تكون لغيرها فكان ضمنها وللاطعام وان كان مجازا فهو معلوم خلافا
لهما فان عندهما يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة وكان
اولى فروع استعار من اخر قدوما ليكسر بها حطبا فكسر الحطب وامسكها
حتى هلكت ضمن امراة اعارت شيئا بغير اذن زوجها ان اعارت من متاع
البيت ما يكون في ايديهن عادة فضاع فلا ضمان لمكان الاذن عادة
رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده
في اثنان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن ولو مد المقود من يده
واخذ الدراهم وهو لم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول غير مضيع
وفي الوجه الثاني مضيع لزمته على صفة امكن مد المقود من يده من غير
ان يشعر بمونه قال الصدر الامام الاجل الشهيد ويجب ان يكون
تاويلها اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا الا ترى ان المودع اذا
نام جالسا فسرقت الوديعة من بين يديه لا ضمان عليه والمودع والمستعير
في هذا استويا قالوا وانما يضمن بالنوم مضطجعا اذا كان في الحضر اما اذا كان
في السفر فلا وعلى هذا اذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام
قاعدا لا ضمان عليه وان نام مضطجعا يضمن رجل استعار من رجل مرا
ليسقي به ارضه فتعب فاتاه ونام مضطجعا ووضعه تحت راسه كما هو عادة
اهل الرستاق فسرق منه وقعت هذه الواقعة ببخارى فافتوا انه
لا يضمن لان النوم على هذا الوجه لا يعد تضييعا وعن محمد فيمن استعار
دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت ان كان شرط
في العارية ركوبه بنفسه ضمن والا فلا رجل في يده دابة بطريق الاجارة
او بطريق العارية فنزل عنها في السكة وادخل الحمل في بيته وخلى عنها
في السكة فهلكت فهو ضامن من مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشيء
اما اذا ربطها فلا يضمن ومنهم من قال يضمن على كل حال والى هذا مال شمس
الائمة السرخسي ولو كان يصلي في صحراء فنزل عنها وامسكها فانفلتت منه فلا
ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على ان المعار لا يغيبها عن نظره عن ابن سماعة
عن محمد في رجل استعار دابة واستاجرها الى المقابر ليشيع جنازة ودفعها
الى انسان ليمسكها فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر وجاز
الحفظ بغيره في هذه الحالة مستثنى عن العقد ولو اربط المستعير الحمار
على الشجر بالحبل الذي عليه فوقع الحبل في عنقه فاختنق فمات لا يضمن كذا
في الظهيرية وفي العدة للصدر الشهيد استعار حليا وقلده صبيا يعقل

ويضبط الحفظ لا يضمن وفي الخلاصة ليس للاب اعارة مال طفله انتهى
ولو استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعثها مع وكيله ليحمل عليها حنطة
فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن وهذا عجيب كذا في منية المفتي وفي الظهيرية
لو استعار ثوبا او شيئا او عمامة وسافر به ضمن وفيها ايضا قبيل هذا
رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما في زاوية فاستعار احدهما
من صاحبه شيئا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق
الذي في زاويتك وانكر المعير فان كانت البيت في ايديهما فلا ضمان
عليه

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير
بما ينفعه ولو غير مال وفي الشرع هي تمليك عين فخرجت العارية والاجارة
لانهما تمليك منفعة بلا عوض فخرج البيع لانه تمليك بعوض بخلاف هبة
الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار
الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير
من هو عليه فتصح بشرط ان يامره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره
انه ليس له ان يمتنع عن قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط
فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة
استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه
بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وهي مشروعة بالكتاب والسنة واجماع
الامة وسببها ارادة الخير للواهب وشرائط صحتها في الواهب العقل
والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا وام
ولد او مدبرا ومعتق البعض وغير المالك وفي الموهوب بان يكون مقبوضا
غير مشاع متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله وتصح بايجاب وقبول وهما
ركنان لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف
ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما منع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب
لا القبول لانه فعل الغير كذا في الكافي وحكمها ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه
على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان
يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل الخيار
كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده
على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو
منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه
التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وتتم بالقبض

الكامل فان قبض في المجلس بلا اذن صح وبعده لابد من الاذن فافاد ان
لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض
ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار
قابضا عند ابي حنيفة فجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع
وقال ابو يوسف لابد من القبض بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه
عن القبض لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه
في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان
صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه
الصندوق لم يكن قابضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا
لانه يمكنه القبض كذا في المحيط وتنعقد بوهبت لانه صريح في الباب
ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام فانها
صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة
كذا في الخلاصة ونقله قاضي خان عن نصير وشمل ما لو قال للقوم قد
وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها
وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم
ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة
لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه
دراهم وقال انفقها يكون قرضا انتهى ولو قال متعتك بهذا الثوب
او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط واعمرتك هذا الشيء لان العمرى
تمليك في الحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك
لو شرط الرجوع صريحا يبطل الشرط ايضا كما لو قال وهبتك هذا
العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها
حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو
لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة وجعلته لك عمري لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى
فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى
لان قوله سكنى يجعل عارية على ما مر وداري لك هبة تسكنها لان قوله
تسكنها مشورة وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل
كقوله هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى
كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان

كذلك

كذلك نص عليه في النهاية وبينها اي الهبة في حملتك على هذه الدابة
لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فيكون
عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد
عليه وبمثل اخدمتك هذه الجارية وان قال داري لك هبة سكنى
او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة
ونحل سكنى النحل اشهر من النحلة وهو الاعطاء تقديره نحلتك نحل ثم
قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق
العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فصار حال كون
المنافع موهوبة فعارية لما مر في العارية وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة
كالعبد والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فيه المشاع بما لا
يحتمل القسمة لان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تصح واطلقه
فشمل الهبة من الشريك مشاعا لا ينقسم وقيده بالهبة لان بيع الشائع جائز
فيما ينقسم وما لا ينقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان
من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر
المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع
الطارئ ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة ان كانت
من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجوز واما
رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او لا ينقسم من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن
من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف على ما مر واما وديعته
فجائزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا وقال خمس
مائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية في هذا الباب واما غصبه فمقصود
قال البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته
فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا
عرف هذا فهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تفيد الملك لكن مؤنته
على قدره لا يستحق المطالبة بالقسمة لانه لا يمكن واما المهاياة فلا تجب
في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا لنصيبه
والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب لا تصح فيما يحتملها اي
القسمة كسهم من دار ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها
ان ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر

فان كان للقاضي ان يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار
والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام
والبيت الصغير والحائط بينهما يشترط في صحة هبة المشاع الذي
لا يحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه
به لم يجز لانه جهالة توجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح
حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال
لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان
يفرق احدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالها فاما في المقطعة
فلا يجوز الا بافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا
العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها
صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الزرع الاخر
فان كان الزرع غائبا لم تصح لاحتماله القسمة وان كان مستهلكا صح
لان الدين لا يحتملها كذا في الصحيح فان قسم وسلم صح اي لو وهب
مشاعا يقسم ثم قسم وسلم صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده
لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها
هبة فاسدة ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا يفيد الملك للموهوب
له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا تصح كذا في المبتغى بالمعجمة
وافاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال له احدهما هبة لك والاخر امانة
عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة ويصدق الاخر امين كذا في فتاوى
قاضي خان وافاد انه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب
النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد
انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك
الرجل فسلم وكلا العقدين فاسد كما صرح بها في الاسبيجابي ولا تصح
هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن وان ان للموهوب له طحن
او استخرج وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع بالطلاق
فلا يملكه الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا
وكذا غيره وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز
وان جازت الوصية به لان الوصية بالمعدوم جائزة كذا في الزيلعي
وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل

كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع
كذا في الهداية ولو كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا
وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة
وكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض وان لم
يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة
تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل
ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب
دارا دون ما فيها من متاعه لم يجز وان وهب ما فيها وسلمها دونها جاز
كذا في المحيط وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لان
القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان
قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون وفي المضمون ينوب عنهما
والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر وان
اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب
في يده مضمونا كالمغصوب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال
فيه وكذا اذا كان في يده عارية او اجارة لان قبضها لنفسه ويده
ثابتة فيه واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد
المالك لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب
هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل غاصبا لذلك
لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل
له فيعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب عن قبض الهبة ان كان الموهوب في يد الاب او يد مودعه لان يده
كيده لا ان كان في يد غاصب او مبتاع بيعا فاسدا او مرهون او مستاجر
فلا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضهم كقبض الاب والصدقة
في ذلك كالهبة والام كالاب عند غيبة غيبة منقطعة وقد مر تعريف الغيبة
المنقطعة في كتاب النكاح او موته وعدم وصيه ان كان الطفل في عياله
وكذا كل من يعول الطفل لوجود الولاية في التاديب والتسليم في الصناعة
وقبض الطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله
كذا في المحيط والحق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستغنه منه ان
الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان يقبضه لا تتم الا بقبض الولد بعد
ان يسلط عليه كذا في فتاوى قاضي خان فروع يكره تفضيل بعض
الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين

واما وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى
قاضي خان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن
الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على
وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة
لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر
والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه
الخير ويحرمه من الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية
ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم
اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه
عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد
الاحتياط تبيين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي الملتقط
بالغين المعجمة من اخره من صنع لولده ثيابا قبل ان تلد ليوضع عليه
نحو الملحفة والوسادة ثم ولدت امرأته ووضع عليها ثم مات الولد
لا يكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك لولده بخلاف ثياب
البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسه ولو اقرار
له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون
بمنزلته انتهى وفي الفتاوى رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار
مشغولة بمتاع الواهب جاز ولو تصدق بدار على ابنه الصغير والاب
ساكنها لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة ايضا وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبض وليه لو كان عاقلا
وبقبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه ان كان في حجرها او كان في
حجر اجنبي يربيه او بقبض زوج الطفلة لها ولو كان مع حضرة الاب
بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه لا قبله اي قبل الزفاف الى
بيت الزوج فلا يعتبر قبض الزوج لها قبله قيد بالصغيرة لانه لا يملك
قبض ما وهب لزوجته البالغة لانه لا يملكه الاب وفي المضمرات وشرط
بعض اصحابنا ان تكون ممن يجامع مثلها والصحيح انه اذا كان لمثلها
يصح قبضه عليها سواء كان يجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه اقام الاب
الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ
ولكن لا تنعدم ولاية الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا لقيام ولايته
وصح هبة اثنين لواحد دارا لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما
كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين عند

ابي

ابي حنيفة خلافا لهما لانه وهب الجملة لهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق
الشيوع ولابي حنيفة انه لو وهب لكل نصفها ثبت ملك نصف لهذا
شايعا ونصف لهذا شايعا ومتى ثبت الملك لهما شايعا ثبت اذ الملك
حكم التمليك وصح تصدق عشرة على فقيرين وهبتها لهما ولا تصح
لغنيين عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز عندهما ولا شيوع فيها لانها
تمليك واحد فصار كالهبة من اثنين والفرق لابي حنيفة ان اعطاء
الفقير يراد به وجه الله وهو واحد فتوى كان فقيرا واحدا او اكثر واعطاء
الغني يراد به وجه الغني وهما اثنان فكان شائعا والصدقة على الغني
هبة لانه ليس من اهل الصدقة كذا في الاختيار وغيره ولو وهب
لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر
نصفه عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد
والفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده
ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من
رجلين ونص على الابعاض بيانه كذا في الهداية باب

الرجوع فيما يصح الرجوع فيه كلا او بعضا اي يصح الرجوع في الهبة
بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب
لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وكره
وقال الشافعي لا يصح الرجوع الا في الولد لقوله صلى الله عليه وسلم
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد في ولده والعائد في هبته كالكلب
يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا قوله عليه
الصلاة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اخرجه الدارقطني
اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله
ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع يكره له ذلك وروى الكرخي
عن اصحابنا انه حرام ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعيد
اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه
لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه
الصلاة والسلام المؤمن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب وقوله
عليه الصلاة والسلام الزاني لا يزني وهو مؤمن اي لا يليق له
ان يزني وهو مؤمن لانه ليس في صفة الايمان ان يفعل بل قبيح ومع
الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لا انه يوصف

٢ التمليك شايعا

بالعتق لا بالحرمة ولو قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا
يسقط حقه في الرجوع كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لآخر هب
لفلان عني الف درهم فوهب المامور كما امر كانت الهبة من الآمر
ولا يرجع المامور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة
والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل
جازت الهبة ويضمن الآمر للمامور وللآمر ان يرجع في الهبة ولا يرجع
الدافع كذا في فتاوى قاضي خان من باب الكفالة بالمال واطلقوا الهبة
فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع في هبة الدين للمديون بعد القبول
بخلافه قبله لكونه اسقاطا كما قدمناه ولو وهبا عبدا فلاحدهما ان يرجع
في نصيبه في هبة خاصة لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب
ان يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي خان الواهب اذا اشترى
الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي ان يشتري لان الموهوب له يستحي
من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا
لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب
لولده شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته ويمنع
منه اي من الرجوع في الهبة اشياء حروف دمع خزقه هذا من بيت شعر وهو

• ومانع عن الرجوع في الهبة • يا صاحبي حروف دمع خزقه •

قيل هذا من نظم الامام النسفي وقيل من نظم غيره ثم شرع يبين •
• ذلك بالتفصيل فقال فالدال الزيادة المتصلة كالبناء
والغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة والسمن لا المنفصلة
كالولد والارش والعقر فانها لا تمنع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب
له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة
فلو رد الاصل دون الزيادة لادى الى الربا لسلامة الولد له
مجانا ورده مع الولد لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فتعطل اصلا
ويرجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان تكون في نفس الموهوب
شيء يوجب الزيادة في القيمة كما في المذكور من المثل وكالجمال والخياطة
والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة
في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا طال
الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله
من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل
عندهما فينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم

في يد الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفي عن الجناية وهو
في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب
له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد
القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست
زيادة في العين وفيه خلاف زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا
في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا ذكره في شرح
الكنز اخذا من الزيلعي وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه
فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه
القرآن او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف
لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط
الاول بلا خلاف وان ثمة على الخلاف والمسألة الاولى مذكورة
في الكافي بمحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها
الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة
بخلاف غسله وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب
له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده
فداواه فانه يمتنع كذا في المحيط ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة
من الرجوع وقطع الشجر من مكانه غير مانعة كجعلها حطبا بخلاف جعلها
ابوابا وجذوعا وذبحها عن اضحية او هدي او غيرهما لا يمنع وفي المحيط
وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قباء له ان يرجع في النصف
الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا
ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع
وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد
في ثمنه وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان
يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع والميم موت احد المتعاقدين
اي موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب
فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار
الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات
احدهما قبله لا يرجع لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد
الهبة قبل التسليم مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في
قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف

قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل
وهب لك مورثي هذا العبد فلم تقبضه في حيوته وانما قبضته
بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حيوته والعبد في يد
الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والمراد
قد تقدم القبض والعين العوض المضاف اليه اذا قبض نحو خذ
هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها ولو كان من اجنبي اي
وان عوض اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل
الرجوع ايضا لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل
الخلع والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب
له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان بامره
سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما
لو امره بان يتبرع الانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف
المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن
لان الدين واجب عليه نحو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق
في بناء داري او اذا امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه او ليدفع الغل
وما خذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان في الكفالة
بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية ههنا
اصلا حسنا لهذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان كل
ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا
للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان
بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع الا بشرط
الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر
بشراء الاسير فليتأمل فلو لم يضف اي ولو وهب للواهب شيئا
ولم يذكر انه عوض عن الهبة كانت هبة مبتدأة فلكل اي لكل واحد من
الواهب والموهوب ان يرجع فيما وهب لصاحبه والخا الخروج
عن ملك الموهوب له لان الاخراج عن ملكه وتمليكه لغيره حصل
بتسليط الواهب فلا يتمكن من نقض ما تم ولان تبدل الملك كتبدل
العين قضاء لحق آخر فلا يرجع فيما لو وهب لانسان دراهم
ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضي
خان ولو وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا
رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض

كذا

كذا في المبسوط والزاء الزوجية وقت الهبة فلا الرجوع لو وهب
ثم نكح لا لو وهب ثم ابان اي لو وهب للزوجة ثم ابانها لا يرجع لان
المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني وفي
الفتاوى البزازية من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت هي ايضا
ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت
هي الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء
كان عوضا عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى ولو
وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع
دعواها والقاف القرابة فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم
لان المقصود منه صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم
فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالاخت
من الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع
وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم
محرم من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه
رضاعا والهاء هلاك الموهوب اي هلاك العين الموهوبة فانه
مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فهذه
تمام تفسير الستة احرف وهي قوله دمع خزقه والقول فيه قول
الموهوب له اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه
منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفي الزيادة قول الواهب
اي ادعى الموهوب له ان الموهوب ازداد في يده زيادة متصلة
وانكره الواهب فقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي
حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له وان ادعى الموهوب
له بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فالقول له كذا في شرح
المجمع لابن فرشتا ولو عوض واستحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
لانه ما عوضه بهذا العوض الا ليسلم له جميع الموهوب ولم يسلم الا
نصفه فيرجع بنصف ما عوضه وان استحق نصف العوض لا يرجع بشيء
حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بحصته من الموهوب اعتبارا بالعوض
الآخر ولنا انه لما استحق بعوضه ظهر انه ما عوضه الا بالباقي وهو يصلح
عوضا عن الكل فلا يرجع الا ان يرد الباقي ثم يرجع لانه ما اسقط
حقه في الرجوع بقبول العوض الا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم

كله رده واذا رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع وان استحق الكل رجع بالكل فيهما لما بينا ولو عوض عن نصفها له ان يرجع فيما لم يعوض لبقائه بلا عوض ولو وهب نصفها عن ملكه فله ان يرجع بالم يخرج لبقائه ولا يصح الرجوع الا بتراض او حكم قاض لانه فصل مجتهد فيه يختلف بين العلما فلا بد من الالزام للقاضي وان تراضيا فقد ابطل حقه فيجوز وان هلكت في يده بعد الحكم بالرد لم يضمن لانه امانة في يده حيث قبضه لا على وجه الضمان فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضا ولو منعه اي الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما فسخ رجع لكن لم يفعل القاضي به فهلك الموهوب في يد الموهوب له لم يضمن لقيام ملكه فيه وهو اي الرجوع مع احدهما اي الرضا او القضا فسخ من الاصل لا هبة من الموهوب له فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك الى دعوى الملك القديم فصح الرجوع في المشاع بان وهب عينا لرجلين ثم رجع في نصيب احدهما وان تلف الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور فقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بائعه وكذا كل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المنفعة كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان من فصل الغرور من البيوع والهبة بشرط العوض هبة ابتدا قال في النهاية ذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير ان كونها هبة ابتدا انما يكون اذا ذكر كلمة على بان قال وهبت لك عبدي على ان تهب ثوبك لي ونحوه واما اذا ذكر الباء بان قال وهبتك هذا العبد بثوبك او بالف درهم فهي بيع ابتدا وانتهاء وذا في الاول بالاجماع فشرط القبض في العوضين لان القبض شرط في الهبة فانه لا بد في كل واحد منهما واهب من وجه ومنعها الشيوع في احدهما اي في احد العوضين لان هبة المشاع لا تصح لما مر بيعا انتها اي في انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط والروية في كل منهما لاحدهما كما في البيع وعند زفر هي

وبيع

بيع ابتدا وانتهاء لانه تمليك ببدل فهو كالبيع ابتدا فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما تاخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة ابتدا وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف انه عند زفر يثبت خيار الروية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شي من هذه الاحكام قبل القبض

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة ولا يبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض ففي الشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشي الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما مخالفان لمقتضى العقد وكذا لو وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا منها لما ذكرنا وهنا ابحاث مذكورة في الزيلعي والعيني وقد ذكرنا بعضا منها انفا ولو دبر الحمل ثم وهبها فالهبة باطلة لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شي هو مشغول بملك المالك بخلاف ما لو اعتقها ثم وهبها لانه لم يبق الحمل على ملكه فاشبه الاستثناء ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت بري منه او ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بري منه فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابرا لا يصح والعمرى بضم العين فعلى اسم من العمر جائزة وهو تمليك المبيع الانسانية وهو الموهوب له في حال حياته ويكون لورثته بعده اي بعد موت المعمر لقوله عليه الصلاة والسلام من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا فمن ارقب شيئا فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وهي اي العمرى ان يجعل داره له مدة عمره في ذات ادت اليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما في الهداية وغيرها والرقبى بضم الرا اسم من الرقوب وهو الانتظار باطلة لانه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى لا الرقبى على ما تقدم بيانه في الحديث انفا وعند ابي يوسف يصح كالعمرى وهي ان يقول ان مت قبلك فلك وان

٧ اذام

بح

من قبل قبل لان هذا التعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبل
وذلك باطل فان قبضها كانت عارية في يده لان هذا العقد يتضمن
اطلاق الانتفاع والصدقة كالهبة لا تصح قبل القبض لانها تبرع
ولا في مشاع يقسم كما في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود فيها الثواب
وقد حصل بخلاف الهبة ولو لغني استحسانا والقياس ان يرجع في الصدقة
على الغني وبه قال اصحابنا لان الصدقة في حق الغني هبة لانها انما يقصد
منها العوض دون الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها انما
يقصد بها الثواب دون العوض وجه الاستحسان انه يقصد بالصدقة
على الغني الثواب ولا رجوع في الهبة للفقير لما ذكرنا انفا ولو قال جميع
مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لان ما يملكه انما يكون ملكا للغني بالتمليك
وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان وله دواب وغلمان يخرج الى القرى
فانهم كانوا ايضا يعودون بالليل ويأوون ليلا الى ذلك المنزل يدخلون
في اقراره وان قال ما ينسب اليه او يعرف بي فاقرار لانه لا يعلم منه التمليك
وانما المفهوم منه انه ملكه لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا
فروع امراة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت
في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق
ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك
جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بريء
من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة لانه تعذر اعتباره وصية اذ لا ايجاب
ايجاب الملك او الحق عند موت الموصي لا عند موت الموصى له رجل وابنه
في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما فايهما احق بالماء منهما قال الابن احق
به لان الاب لو كان احق لكان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات
من العطش فيكون هذا منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم
يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين احدهما قتل نفسه والاخر
قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما قال النبي صلى الله عليه وسلم من قتل
نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفي يده تلك الحديدة يجأ بها بطنه
الوجا الضرب بالسكين واصله بوجوء واذا عمل الصبي حسنات قبل
ان يجري عليه القلم كصلاة النافلة وغيرها كان الثواب له لا لابويه
لانه ليس له الا ما سعى فلو علمه الاب كان للاب ثواب تعليم الكل
من الفتاوى الظهيرية

كتاب الاجارة

هي بكسر الهمزة هو المشهور وحكي فيها ضم الهمزة قال اهل اللغة اصل الاجر

الثواب

خش

الثواب يقال اجرت فلانا في عمله كذا اي اثبته والله يأجر العبد اي
يثيبه والمستاجر يثيب الموجر عوضا عن بذل المنافع قال المبرد يقال
اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدود والاول اكثر وقال الا
من العرب من يقول اجرت غلامي اجرا فهو ماجور واجرته ايجارا فهو موجر
واجرته على فاعلته فهو مواجر وبهذا اندفع ما قيل انه لا يقال مواجر
فانه غلط مستعمل في موضع قبيح وفي تهذيب الاسماء وغيره يقال في اللغة
اسم للاجرة كالجعالة فعلى هذا قول صاحب الهداية الاجارة في
اللغة بيع المنافع محل نظر وفي الشرع بيع منفعة قيد بها لانه لو
استاجر شاة مدة معلومة بحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة
بخلاف استيجار الظئر لان المستحق فيه فعل الحضانة واللبن تابع
كذا في المحيط ولا بد ان يكون النفع مقصودا حتى لو استاجر دابة
ليظن انها له او نخلا ليبسط ثوبه عليه لا يجوز لان تلك المنفعة
غير مقصودة وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض ببقائها
لا يجوز ولو اشتراها باصلها ثم استاجر الارض لاجلها يجوز معلومة
قيد بها لان الجهالة تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط ولو
استاجر رجلا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل
مجهولا بعوض احترازا عن العارية معلوم دينا كالنقدين او عينا كالمكيل
والموزون وفي التحرير المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد بان
يستاجر سكنى دار بسكنى دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استاجر
الدابة بخدمة العبد والمعلومية في البدلين شرط في الاجارة الصحيحة
وقيل مطلق الاجارة ينتظم الفاسدة وفيه نظر وركنها الايجاب
والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما يدل عليها فينعقد بلفظ
العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر
بكذا او قبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور
والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض فالتعاور بعوض اجارة
بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه
الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا يكون عارية لانها عقد خاص
لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا
ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار
شهرا بكذا لا يجوز ولا يكون اجارة وفي العتابي لو قال لاخر اشتريت منك
خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا

العبد سنة بخدمتك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط لو قال بعت
منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان
المنافع معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه
اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره بعتك نفسي بكذا للعمل
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير
معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وغير الطويلة
الاجارة تنعقد بالتعاطي كذا في الخلاصة وفي البزازية الاجارة
الطويلة لا تنعقد بالتعاطي لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون
في السنة دانقا او اقل او اكثر انتهى اقول ـــ فلو كانت معلومة
تجوز كما هو المتعارف في زماننا فليتأمل وشرطها ما تقدم من كون الاجرة
والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة
وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
وغير ذلك من الآيات والسنة والاجماع وما صلح ثمنا في البيع صلح
اجرة في الاجارة وتفسد بالشروط الفاسدة كالبيع وتثبت فيها
خيار الشرط والرؤية والعيب وتحالف بالفسخ كما في البيع والمنفعة
تعلم بامور ثلاث تارة ببيان المدة كالسكنى في الدار والزراعة
في الارض فتصح مدة معلومة اي مدة كانت وان كانت المدة لا
يعيش اليها مثله عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وفي الوقف
يتبع شرط الواقف فان لم يشترط فالفتوى ان لا يزاد في الاراضي
على ثلاث سنين وفي غيرها على سنة وقد مر هذا من المصنف في كتاب الوقف
ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف في الحيلة لجواز الاجارة الطويلة
عن الاوقاف ان تعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف قال صاحب الذخيرة
هذه الحيلة عندي ضعيف لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على
الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا
بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك
يقع في قلبهم انه في ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد
واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق
بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة ولا يذهب للمتولي

الوقف

الوقف ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها
غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فتأمل
والضعف من ضعف الفهم قاله الامام العلامة ابن كمال باشا وفي
الاشباه والنظائر في كتاب الوقف شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم
شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة
كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاولى شرط ان القاضي لا يعزل
الناظر فله عزل غير الاهل الثانية شرط ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استئجاره سنة او كان في الزيادة نفع للفقراء
فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط ان يقرأ على قبره
فالتعيين باطل الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من
يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم ان يتصدق على سائل
غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأل الخامسة لو شرط
للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد
وفي موضع آخر لهم طلب العين واخذ القيمة السادسة تجوز الزيادة
من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا السابعة
شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح
انتهى كلامه وتارة تعلم المنفعة بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة لان المنفعة صارت معلومة
بالتسمية وتارة تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا لانه اذا اراه
ما ينقله وعلم الموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح
العقد والاجرة في الاجارة لا تستحق بالعقد اي بنفس العقد سواء
كانت الاجرة دينا او عينا هو المختار بل تستحق باحد اربعة اشياء الاول
بالتعجيل اي بتعجيل المستأجر الاجرة او بشرطه اي بشرط التعجيل فهو الامر
الثاني او بالاستيفاء للمعقود عليه وهو الامر الثالث او التمكن
منه اي من الاستيفاء وهو الامر الرابع فتجب تفريعا على التمكن الاجرة
لو قبض المستأجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لان تسليم عين المنفعة
لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وفي
الكفاية هذا اعني في الاجارة الصحيحة واما في الفاسدة فالمعتبر حقيقة
الاستيفاء ثم التمكن من المستأجر يجب ان يكون في مكان وقع العقد
في حقه فلو استأجر دابة ليركبها الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد مدة
يمكن المسير الى الكوفة فلا اجر عليه وان سافر بها معه الى الكوفة ولم

يزكيها وجبت الاجرة وعند الشافعي يجب في الوجهين كذا في النهاية وفي
الذخيرة في الاختلاف ولو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر المفتاح
مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكت
ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة
لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر
مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة
وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان
مضت المدة والمفتاح في يده انتهى وتسقط الاجرة بالغصب بقدر
فوت التمكن حتى ان فات تمكنه في جميع المدة تسقط جميع الاجرة
وان فات في بعضها تسقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم
المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ
العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الاجرة بقدره كذا ذكر صاحب
الهداية وذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى ان الاجارة
لا تنفسخ ولكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب وفي التتارخانية
والقنية اذا امكنه اخراج الغاصب بشفاعة او حماية لا تسقط عنه
الاجرة وفي السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا
معدة للاستغلال من غير اجارة تجب الاجرة وعليه الفتوى وفي
القنية اذا سكن المشتري الدار سنين ثم استحقت لا يجب عليه
اجر لانه سكنها بحكم الملك وفي الولوالجية والخلاصة والبزازية
رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلكت
او غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل ان
يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع قال صاحب المحيط هو
والفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة
الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر ولا يجب اذا تمكن من زراعته
مثل الاول او دونه في الضرر ولو استاجر ارضا للزراعة فزرعها
وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر ان لم تجد ماء تكتفي فيبس الزرع سقط
الاجر استاجر ما بعده او لا كما لو استاجر الرحى فانقطع الماء وكذا
لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه ابو
الليث انتهى وفي المنبع شرح المجمع وغيره ولو انقطع ماء الرحى والبيت
ما ينتفع لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى
فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش

فليس له الفسخ قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف
طحنه فهو فاحش استاجر ارضا للزراعة فقل ماؤها او انقطع لو ان بحاجته
حتى يفسخ القاضي العقد وبعدما فسخ يترك القاضي الارض في يده
باجر المثل الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم
ينتقض الاجارة وهذه المسائل تقع كثيرا في ديار نا دمشق الشام
فينبغي ان يحفظ لافادة الانام ولرب الدار والارض طلب الاجر
لكل يوم لان منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فضار ركا منفعة
طلبها عند المسافر لكل يوم لانه عند ارادته ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت
الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التاجيل كما اذا قال اجرتك
هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهر ولرب الدابة كل مرحلة
وقال زفر ليس له ذلك الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود
عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها وهو قول ابي
حنيفة اولا ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه
فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين العاقدين وفي خزانة
المفتين لو استاجر دابة الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من
بغداد لم يكن لصاحب الدابة ان يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد
فان مات المستاجر في بغداد ياخذ صاحب الدابة اجر الذهاب من
تركته وللقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من عمله لان العمل
في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وان كان التوصل عمله في بيت
المستاجر لا يستوجب والذخيرة وقاضي خان اذا خاط البعض في بيت
المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه
يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا
يبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى وللخباز طلب الاجرة
بعد اخراج الخبز من التنور لانه فرغ من عمله فله المطالبة كالخياط ونحوه فان
احترق الخبز قبل الاخراج سقط الاجر ذكر في غاية البيان انه اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قولهم اجمعين جميعا وان احترق
بعده اي بعد الاخراج من غير فعله فلا شيء له للاجر ان كان في بيت
المستاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر ولا ضمان عند ابي
حنيفة لانه لم يوجد منه الجناية وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه
ولا اجر لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء
ضمنه الخبز وله الاجر كذا في الهداية وفي النهاية وغيرهما هذا الذي ذكر

صاحب الهداية من الاختلاف اختيار القدوري واما عند غيره فهو
مجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يملك من عمله
واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا انما يتم اذا كان الوضع
في بيت المستاجر تسليما انتهى وعبارة الوقاية والمختار بعد اخراجه
من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم
فيهما اي في الصورتين في احتراق الخبز لا بعد الاخراج ولا قبله
قال صاحب الدرر والغرر قد سهى صاحب الوقاية في قوله ولا غرم
فيهما لان قبل الاخراج عليه الضمان باتفاق اصحابنا كما قد عرفت.
عن غاية البيان وايضا مخالف للقاعدة المقررة بتفريع انه للعمله
بعمله والخباز اجير مشترك وان خبز في بيت المستاجر لانه مستاجر
على عمل بلا بيان المدة ولا مدخل للمستعمل في بيت المستاجر فكان
اجيرا مشتركا والاجير الخاص من وقع العقد في حقه على المدة بتخصيص
كمن استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره ومنشا هذا السهو ان
صاحب الهداية قال ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر
له لهلاكه قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر.
لانه صار مسلما بالوضع في بيته فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه
الجناية فحمل صاحب الوقاية قوله لا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فوقع فيما وقع فليراجع انتهى قال العلامة ابن كمال باشا هذه
من المواضع التي اخطا فيها تاج الشريعة حيث قال ولا غرم فيهما
وللطباخ الوليمة طلب الاجرة بعد الغرف لان الغرف عليه قيد
بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر بعينه لا يكون الغرف عليه والمرجع
في ذلك للعرف ولضارب اللبن طلب الاجرة بعد اقامته اي تسويته
عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل ولابي حنيفة
ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو نقل اللبن من مكانه
وثمرة الاختلاف فيما اذا افسد بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب
الاجر وعندهما لا يجب اذ هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض
المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد
بعد الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج وفي الفتاوى الظهيرية
اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون
على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد على السطح او الغرفة الا ان يشترط
ذلك عليه وكذا صب الطعام على التحقيق لا يكون عليه الا بشرط

ولو اكرى عليها ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة
على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في
موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة ليحمل الاكاف يكون على
المكاري وكذا الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق
عليه فاسد علف الدابة المستاجرة على الموجر وقد مر في النفقة وكذا
سقيها وان علفها المستاجر او سقاها بغير اذن الموجر فهو متطوع وان
شرط علفها على المستاجر لم يجز وكذا لو استاجر عبدا للخدمة فنفقته
على المالك وفي قاضيخان عمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما
كان من البناء يكون على رب الدار وكذا كل ما يخل بالسكنى
يكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان
يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد راها فحينئذ يكون راضيا
بالعيب فلا يرد بعد الاجلة واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون
على صاحب الدار وان كان امتلاء من قبل المستاجر وكذا لا يجبر صاحب
الدار على ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر فتبرع
ولا يحتسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار
وكذا الغلق والسلم وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ
موضع الغسالة يكون على المستاجر سواء كان المسيل ظاهرا او مسقفا
فان شرط ذلك على الاجر فسدت وان شرط على المستاجر جازت
والشرط لان ذلك لا يكون على المستاجر بدون الشرط فالشرط لا
يزيده الا وكادة وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله كان القول
قوله لانه ينكر ان يكون نقله عليه انتهى ومن لعمله اثر في العين
كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض فله حبسها للاجر كما في البيع
لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل
وقال زفر ليس له حق الحبس فان حبسها فلا ضمان عند ابي حنيفة لانه
غير متعد في الحبس فلا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر لان العمل صار مسلما
اليه تقديرا بوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة او غير
مصنوع ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها
كالحمال بالحاء المهملة وهو الابل والملاح وهو النوتي بلغة اهل
مصر وغاسل الثوب ليس له حبسها للاجر لان المعقود عليه نفس العمل
وهو عرض ولا الداير يقوم بقائه ولا يتصور حبس العرض وفي النهاية

القصار او ازال الدرن بالغسل فقط فليس له حق الحبس عند بعض
المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان هالكا بالاستتار فظهر بعمله وصحح في المستصفى
معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح
ما في المتن وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه واما اذا عمل في بيت
المستاجر فليس له حق الحبس بخلاف راد الآبق فان له حق الحبس لاستيفاء
الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه
منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا
واذا اطلق العمل للصانع فله ان يستعمل غيره لان المستحق عليه عمل
في ذمته فله ايفاؤه بنفسه او بغيره فصار كايفاء الدين وان قيد بعمله
بنفسه فلا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمله في محل معين ومن استاجر
رجلا ليجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فاتى الاجير بمن بقي من
العيال فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر
بحسابه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا اذا كان عياله معلومين
حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر
كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استاجر في المصر ليحمل الحنطة فذهب
فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استاجرتك حتى احمل من
القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرتك حتى تحمل
من القرية لا يجب شيء لان الاجرة كانت بشرط الحمل لا غير وفي
الاول كان العقد على سبيل الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى
هنا وقد ذهب اليه فاستوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته
وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط
كذا في الزيلعي وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا فرده
فلا اجر له لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام كذا في
الهداية وكذا لو استوجر لذهاب كتاب اليه فرده لموته فانه لا اجر له لما ذكرنا
وقال محمد له اجر ذهابه هنا لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة
ولو ترك الكتاب هناك فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى بما في
وسعه وقال في المحيط بعد ما ذكر هذه المسئلة وكذا لو استاجره رسولا
ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لقطع
المسافة لانه في وسعه واما الابلاغ فليس في وسعه فلا يقابله بدل كذا
في الزيلعي

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

صح استئجار
الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها السكنى
وهذا لا يتميز سكنا فينصرف اليها لان المتعارف كالمشروط والقياس
ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف
العامل والعمل خلافا لبعض البلدان وله ان يعمل في الدار والحانوت كل شيء
عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا
تضرها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن وله ان يضع
فيهما ما بدا له حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيهما ما بدا له
من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك
كله من توابع السكنى وبه يتم السكن وذكر في النهاية انه لا تدخل الدواب
في عرفنا لان المنازل ببخارا تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع
لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على عرفهم في الكوفة كذا في
الزيلعي وفي شرح الكافي للاسبيجابي ولو استاجرها ليسكنها كل شهر
بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته ويسكنها من احب وهذا
اذا كان فيها موضع معد لذلك سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة
والطحن لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور او الماء اما رحى
اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء وجب
عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا
في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا
اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر اولى
لانها تثبت الزيادة وصح استئجار الارض للزرع ان بين ما يزرع فيها
لجريان العادة في استئجارها للزراعة من غير نكير غير ان ما يزرع فيها
يتفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة
ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان ازرع فيها ما اشاء فسدت الاجارة
للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما لو اشترى
خمرا او خنزيرا وفي الاستحسان يجب المسمى وتنقلب العقد صحيحا
ومستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وقيد بقوله يجب ان يكون
الارض خالية عند زراعة الغير كما صرح به في متن النقاية لانها لو كانت
مشغولة لم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء منها وفي فتاوى قاري
الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع
يحق بان بالاجارة لا يجوز ان تواجر لم يستحصد للزرع الا ان يواجر مضافة

الى المستقبل وان كان الزرع بغير مسند شرعي صحت الاجارة لان الزرع
في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم
ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سوا ادرك اولا لانه لا حق لصاحبه
في ابقائه انتهى والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر يصح
اجارتها واعتبار المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة
ولو اجر الارض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا
ولو قال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال الموجر
لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في الملتقى وفي فتاوى الفضلي القول
قول الآجر انتهى وصح استيجار الارض للبناء والغرس لان ذلك منفعة
تقصد بالاراضي واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعهما ويسلمها الى المؤجر
فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركها على الدوام
ضرر لصاحب الارض سوا كان باجر او بغيره بخلاف الزرع حيث يترك
كما سيجي وبخلاف ما اذا غصب ارضا وزرعها حيث يومر بالقلع وان
كان له نهاية كما سيجي بيانه في باب الغصب الا ان يغرم الموجر قيمة ذلك
مقلوعا برضى صاحبه لانه يستحق القلع فتقوم الارض بدون البناء
والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن
فضل ما بينهما وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا
او برضا اي الموجر او المستاجر بتركه فيكون البناء والغرس لهذا اي
للمستاجر والارض لهذا اي للموجر يعني اذا رضي الموجر بترك البناء و
الغرس لا يلزم المستاجر القلع فلا حاجة الى جعل الغير في رضي
عايدا الى كل منهما ولا الى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع وقد تبعه
المصنف قيل وفيه ما فيه والرطبة وهي الرسيم كالشجر لانه لا نهاية
لها فيجعل فيه ايضا ما يجعل في الشجر والزرع يترك باجر المثل اذا انقضت
مدة الاجارة قبل ادراكه الى ان يدرك لان له نهاية معلومة كما ذكرنا
وفي القنية اذا استاجر ارض وقف وغرس فيها او بنى ثم مضت مدة
الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر
ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم
جواز الاراضي المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف
نقله بعض الفضلاء وصح استيجار الدابة للركوب والحمل وصح استيجار
الثوب للبس فان اطلق الموجر للمستاجر الركوب او اللبس بان يقول
ان يركبها من شاء او يلبس الثوب من شاء فله ان يركب ويلبس من شاء

فاذا ركب هو او لبس هو او ركب او البس غيره تعين ان يكون مرادا من
الاطلاق فصار كانه نص عليه فلا يستعمل غيره لا بينا وان قيد
براكب او لابس فخالف فهلكت الدابة او الثوب ضمن لانه صار متعديا
لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فيتعين وكذا الحكم المذكور
وهو الضمان في كل ما يختلف باختلاف المستعمل بكسر الميم ان سمى
بان كان مقيدا فخالف كالفساطيط والفرش ونحوهما وهذا بعمومه
متناول للتخاصيص للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص وما لا
يختلف به كسكنى الدار فتقييده اي تقييد الموجر بشخص معين هدر
فلو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور جاز ان يسكن المستاجر
غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد
لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحداد والقصار ونحو هما
ونحوهما خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف
هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار
مكانه وان سمى ما يحمل على الدابة او نوعا وقدرا ككر بر فله اي للمستاجر
حمل مثله او اخف كالشعير فلو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من
الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر
الشهيد لانه اخف من الحنطة والسمسم لانهما مثلها او اخف منها كالملح لانه
اذا رضي بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة ودون ما هو
اضر منه والقياس ان يضمن ما يحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان
سمي لغة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا
والفايدة هنا ولو حمل عليها مثل وزن البر حديدا او ملحا او اجرا لا
يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضر اكثر وان سمى قدرا
من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع في مكان فيوذ
الدابة وان زاد على ما سمى فعطبت ضمن قدر الزيادة وان كانت
تطيق ما حمل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما الا [illegible] كل القيمة ولم يتعرض المص للاجر
اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الاجر كاملا لكن كيف
اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى
والضمان في مقابلة الزايد فلا تنافي ولم يتعرض ايضا للاجرة الزايد
هل يجب ام لا لانه استعمل الدابة ولم اره صريحا والقواعد تقتضي
ان يجب المسمى فقط لانه اذا حمله بنفسه وحده فلا كلام فيه واما اذا

حمله المستاجر زايدا على المسمى يحط لانه لو احمله بنفسه فنا في الغصب
لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان الحمل
للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا يجوز
ان يرى المكاري جميع ما يحمل كذا في شرح الكنز لابن نجيم وفي خزانة
المفتيين ولو استاجر دابة ليركبها فامسكها ولم يركب ان استاجرها
ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في المصر لا يجب ويكون
ضامنا وان استاجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فامسك ولم يركب
كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة
استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل
وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة
قال الامام ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب
فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا
يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه
دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى وفي الارداف يضمن النصف
ولا عبرة بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف
عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون
فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات
وقيده في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا
كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الزيلعي بما اذا كان
الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن
بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه
ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة
وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فشمل
ما اذا اردف خلفه ولدا له صغيرا والذي ولدته بعد الاجارة وان
كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا اخر من ملك
صاحبها ذكره في المحيط وان كبحها هو جذب الدابة بلجامها الى نفسه
لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة خلافا
لهما فيما هو معتاد لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد
فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن تقييد بشرط
السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة كالمرور في الطريق كذا في الهداية قيد بالضرب والكبح

لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهرها في الهداية ان للمستاجر الضرب
ولا اثر عليه للاذن المعروف فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية
البيان لان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر
فانه يضمن بضربه ويضمن اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى
الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب
لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما
لان التاديب قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة
الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما
ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان
باذن والا ضمنا واما ضرب امراته بنفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة
لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكل الحكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم
قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما
زاد عليه كذا في شرح الكنز لابن نجيم وان تجاوز بها مكانا سماه ضمن
لتعديه ولا يبرا بردها الى ما سماه وان وصله استاجرها ذهابا وايابا
في الاصح اختاره في الهداية وان نزع سرج الحمار واسرجه بسرج
به مثله لا يضمن لانه اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا
فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا عليه في الوزن وان اسرجه
او اوكفه الا كاف البردعة بما لا يوكف او يسرج به مثله ضمن لانه لم
يتناوله الاذن من جنسه فصار مخالفا وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله
في الخلاصة لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن
كل القيمة عند ابي حنيفة وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج فقط
لانه اذا كان يوكف بمثله كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا
به الا اذا كان زائدا على السرج فيضمن الزيادة ولابي حنيفة ان الاكاف
ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب ولهذا ينبسط احدهما
على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الاخر وكان مخالفا كما اذا حمل الحديد
وقد شرط له الحنطة كذا في الهداية وان سلك الجمال طريقا غير ما عينه
المالك مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان لم يتفاوت الطريقان لان
عند ذلك التقييد غير مفيد والظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا
يسلكه الناس فلم يفصل وان تفاوتا الطريقان او كانا لا يسلكه
الناس او حمله في البحر فتلف ضمن اما الاوليين فلصحة التقييد
فصار مخالفا واما الثالثة فلفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ

فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى وان تبين صورة وان عين
زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطاب اضر بالارض من
الحنطة لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
ولا اجر عليه لانه غاصب الارض وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه
قباء خير المالك بين تضمين قيمته وبين اخذ القباء قيل معناه القرطق
وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو طاق واحد وقال ظهير الدين
القباء اذا قد من قبل كان قباء طاق واذا خيط جانباه كان قميصا وهو
المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقباء فيثبت له الخيار
فيه لانه غيره وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن
ابي حنيفة تضمينه بلا خيار لان القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر
انه قميص من وجه فانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاءت
الموافقة والمخالفة ويمكن دفع اجر مثله كما هو حكم الاجارات الفاسدة
لا يزاد على المسمى لقصور جهة الموافقة وكذا السراويل فيما خاطه او بل
خير بين اخذه وتضمين قيمته في الاصح للاتحاد في اصل المنفعة وصار
كمن امر بضرب طست من نحاس فضرب منه كوزا فانه يخير وقيل يضمن
هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة في الخلاصة دفع الى خياط ثوبا وقال له
اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان
قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا لو قال لخياط
انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال انه لا يكفيك
يضمن الثوب ولو قال انظر يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك
لا يضمن والله اعلم **باب الاجارة** الفاسدة يجب فيها
اجر المثل لا يزاد على المسمى لان الفاسد يلحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى
شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهته فبقي على الاصل
واشار بعدم مجاوزته المسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير
محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله او بعضه او لعدمه ليس فيه
مسمى حتى يصح ان ينفي المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل بالغا
ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ ولو
استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد في شهر فقط لان لفظ كل للعموم وقد
تعذر العمل به لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه ثم اذا
تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان
غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي

يوسف يجوز الا ان يسمي جملة الشهور لانه حينئذ تعلم المدة فيصح العقد فيها
وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول
رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي لرضاه بسكناه ويسقط
حق الفسخ وهو قول بعض المشايخ وظاهر الرواية بقاؤه في الليلة الاولى
ويومها اي لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل
ويومها وفيه رفق لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا الا ترى ان ما
ذكره محمد في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه
في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا ولو فسخ في
اثنائه لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت
يملك فيه الفسخ وفيه كان يقول محمد بن سلام ولو قال في اثناء الشهر
فسخت راس الشهر ينفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا
الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا الفسخ ولو قدم اجرة
شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل
اجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى في العقد
كذا في الزيلعي وان استاجرها سنة بكذا صح الاجارة وان لم يبين قسط
كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح
ويقسم الاجرة على الشهور على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف
الازمان وابتداء المدة ما سمى ان سمى وان لم يسم فوقت العقد لان الاوقات
كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل
واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا لانه لو لم يتعين عقيبه لصار منكرا
مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من حاله ان يقصد الصحيح فتعين
عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين ولا
عقيب النذر لان الاوقات ليست في حقه سواء فانه لا يجوز في الليل ولا
يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان العقد
مطلقا غير متعين مدة وان عين مدة تعين ذلك كذا في الزيلعي فان
كان عقد الاجارة حين يهل الهلال يعتبر الابتداء بالاهلة والا فبالايام
وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وعند محمد الاول بالايام والباقي بالاهلة
لان الايام يصار اليها ضرورة في حق الاول منها فان اجر في عاشر ذي الحجة
سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي
الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت

لم تكن في السنة التي قدرها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحدود
غير لازم وفي اللازم غير محدود وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة
في اخرى كما في الهداية وفيه صدر الشريعة وغيره انه مع ابي حنيفة وكذا
العدة فانه اذا كان العدة بالشهور تعتبر الشهور بالايام اتفاقا كذا
في مبسوط السرخسي فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلقا بقوله فبالايام
وقد ذكر في الهداية والكافي اول الطلاق انه اذا وقع في خلال الشهر
تعتبر الشهور بالايام عند ابي حنيفة وعند صاحبيه يكمل الاول ثم تعتبر
بالاهلة وهكذا ذكر صاحب المحيط واختاره ظهير الدين وقد مر في
العدة فعلى هذا يكون قوله كالعدة متعلق بتمام الكلام ويجوز اخذ
اجرة الحمام لتعارف الناس فلا تعتبر الجهالة لمكان الضرورة وقد قال
عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قال ابن
حجر لم اجده مرفوعا واخرجه الامام احمد موقوفا على ابن مسعود باسناد حسن
والحجام لانه صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام الاجرة متفق عليه
والنهي الوارد فيه للاشفاق لما فيه من الدناءة لا يجوز اخذ اجرة عسب
التيس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو ان يستاجر التيس لينزو
على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما النزو بغير اجر فلا بأس
به واخذ الاجر عليه حرام ولا على الطاعات كالاذان والحج والامامة
وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل ولقوله عليه الصلاة
والسلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة
وكتابة المصحف والفقه وتعليم العلوم الادبية وفي الاستيجار لتعليم
النجوم روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية العيون لا يجوز
وفي الاختيار لو استاجر مصحفا او كتابا ليقرأ منه فقرأ لم يجب الاجر له
لان القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا
استاجر شيئا لينظر اليه لا يجوز ولا المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان
المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان
اعطى الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ
المال من غير شرط يباح لانه عن طوع منه من غير عقد وفي الاجناس لا باس ان
يكون بليلة العرس دف يضرب به ليشتهر بذلك ويعلن النكاح والمفتى اليوم
بالجواز على الامامة وتعليم القرآن والفقه لانه لما وقع الفتور في
الامور الدينية يفتى بصحة هذه الاشياء تحرزا عن الاندراس خصوصا
في زماننا ويجبر المستاجر على دفع ما سمي من الاجرة ويحبس وان لم يذكر المدة

عند الاستيجار وافتوا بوجوب اجر المثل قاله ابن فرشتا وعلى فرض الحلوة
الموصوفة اي المعروفة وهي بفتح الحاء المهملة هدية يهدى الى المعلمين
على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جارية باهداء الحلاوة
وفي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر والمعروف كالمشروط فاذا علم النحا
ولم يبلغ الى الحلوة يطلب رضاء الاستاذ ولا تصح اجارة المشاع الا
من الشريك عند ابي حنيفة سواء كان فيما يقسم او ما لا يقسم وعندهما
تصح مطلقا سواء كان من الشريك او لا وفي قاضيخان والحقائق والعتابية
على قول ابي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الائمة المحبوبي وفي شرح
الكنز للزيلعي نقلا عن المغني الفتوى على قولهما اقول والمعتمد ما رجحه
قاضي خان واعلم ان الخلاف فيما اذا كان مشاعا وقت العقد واما اذا
كان شيوعه طارئا كما لو اجر دارا ثم تفاسخا في النصف لا يبطل في النصف
الاخر في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطارئ والمقارن سواء
ولو كان البناء لرجل والعرصة وقف لآخر او ملكا فاجر صاحب البناء
بناءه قيل لا يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز وان اجر
دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق
الملك فيما بينهما طارئ والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستاجر الكل
ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارئ لا يفسد كما في البنية
او يحكم الحاكم بجوازه ويجوز استيجار الظئر وهي المرضعة باجر معلوم
لاجماع الامة عليه وكذا صح استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي
حنيفة خلافا لهما لان الاجرة مجهولة وله ان العادة جارية بالتوسعة
على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى المنازعة
وعليها غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة
جرت بذلك لا يجب عليها ثمن شيء منها بل هو واجب على من نفقته عليه
فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام فلها اجرها لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجر شاة
ليرضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة
على عين وهو مجهول وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما
تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولزوجها وطؤها الا في
بيت المستاجر لان البيت حقه فله المنع عن الوطء فيه وله اي
لزوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه ان كان
نكاحه ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه لا فسخ ان

اوقت به لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها ولاهل
الطفل فسخها ان مرضت او حبلت لان لبن الحامل او المريضة تضر
بالصبي فتسدع وفي المجمع ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو في
عيال عمه ومنعه محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم واذا لم تجز له ان
يوجره فلا لانه لا يجوز لها منه اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف
منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض
بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيده بالام لان
الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها
للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة
على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليه الاجر
وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها يجوز اتفاقا ولو
استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم
ولو عملت فلها الاجر ولو استاجر جده جاز ولو استاجرت زوجها يجوز في
ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخ ولا يخدمها ولو استاجرها زوجها
للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل
لو استاجر امرأته لتخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد الاكل
فلا يجب الاجر كذا في شرح المجمع لابن فرشتا وفسد استيجار حائك
لينسج له غزلا بنصفه او حمار ليحمل عليه طعامه بقفيز منه او ثور
ليطحن له برا بقفيز من دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى عنه صلى
الله عليه وسلم عنه والصور كلها ان الاوليان في معنى قفيز ابد رهم فسد
عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه صحيح عندهما ويقع العقد على العمل
او ذكر الوقت يستحيل بقضي العقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة
لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس
في ذلك اليوم معقودا عليه وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه لا رجح
ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
هذا اذا اخر الاجر اما اذا وسطه فذكر الاول عملا كان او وقتا
وذكر الاجر بعده تم العقد فكان ذكر الثاني بعده فان كان وقتا
يستعجل وان كان عملا فبيان العمل وذكر الوقت فلا يفسد العقد
ذكره في الخانية ولو قال في اليوم صح اتفاقا في الهداية وعن ابي حنيفة
انه تصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا انتهى لان كلمة في للظرف
لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو

قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا
صح

معلوم

معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق وان استاجر
ارضا على ان يكربها ثم يكري الارض اذا اصلحها بالمسنات ويزرعها او يسقيها
ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه لان الزراعة لا تتاتى الا
بالكراب والسقي وعلى ان يثنيها فسد الاثناء وهو ان يعيد الحرث
بالمحرات بعد الحرث الاول مبالغة فيه او يكري نهرها ثم كري النهر
بالفتح كريا اي حفره او يسرقنها ثم سرقنت الارض اذا جعلت فيها
السرقين وهي الزبل وهو لفظ معرب ويقال له سرجين ايضا لا يصح
لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر الثنية وكري النهر
والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض
وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى لو كانت بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد المدة
بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها
لانها حينئذ مما يقتضيه العقد لان في الاراضي ما لا يخرج الريع الا
بالكراب مرارا وما لسرقنته وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره
الى العامل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى العامل عادة
وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لان مطلقه يتناول
الانهار العظام دون الجداول قاله العيني وكذا لا يصح الاستيجار
للزراعة بزراعة اخرى لانه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام ولا ركوب
بركوب ولا سكنى بسكنى ولا لبس بلبس لما قلنا ثم لو استوفى احدهما المنفعة
فعليه اجر المثل وعن الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه وان استاجر
شريكه او حماره لحمل طعام وهو لهما لا يلزم المستاجر الاجر لانه استاجره
لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع
لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه فلا يجب الاجرة
ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق
التسليم كما في استاجر الراهن المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن
ليس بمالك حتى يوجره وان استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين
ما يزرعها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار
فان رسيحا وهي تقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد
صحيحا هذا استحسانا ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد
وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس
كذا في الهداية وغيرها وما وقع في صدر الشريعة وعند محمد لا يعود صحيحا
وهو القياس لعله سهو فعلم ان ما صحح الاول وله المسمى لما قلنا وان

استاجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق اي هلك لا يضمن
لان العين المستاجرة امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان
بلغ مكة فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان اختصما
قبل الزرع والحمل نقضت الاجارة دفعا للفساد لبقاء الجهالة قبل ارتفاع
الجهالة بالتعيين ما لزرع في المسئلة السابقة وبالحمل في هذه

فصل

في الاجير المشترك وغيره الاجير المشترك من يعمل لغير واحد وصفته
انه لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار وحكمه انه امين المتاع
في يده امانة لا يضمن ان هلك من غير تعد عند ابي حنيفة لانه امين وان
للوصل شرط ضمانه وبه يفتى ذكر في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى
في الاجير المشترك على قول ابي حنيفة سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط
وفي الخلاصة ان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا
لان الاجير المشترك انما لا يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان اما
اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث اشتراط الضمان وعدمه سواء لانه
امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى وعندهما يضمن ان
هلك بشيء يمكن التحرز عنه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه
كالموت والحريق الغالب والعدو المكابر لان الحفظ مستحق عليه اذ لا
يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من
جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم
التقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل
باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا لا يقابل الاجر بخلاف المودع
وقال الزيلعي وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة
اموالهم وفي الظهيرية اختار المتاخرون الفتوى بالصلح على النصف
وفي شرح المجمع لابن فرشتا عن المحيط الخلاف فيما اذا كان الاجارة صحيحة
وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا ويضمن الاجير المشترك ما تلف بعمله
اتفاقا بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقال زفر لا ضمان عليه كتخرق الثوب
من دقه اي دق القصار وفي الظهيرية قصار شمس ثوب القصارة فاحترق
كان ضامنا وان فعل ذلك اجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن الاجير
ويضمن الاستاذ وعن محمد اذا دخل القصار سراجا في حانوته فاحترق
به ثوب بغير فعله ضمن لان هذا ما يمكن التحرز عنه وقول ابي حنيفة بخلافه
قصار استعان برب الثوب في دق الثوب فاعانه وتخرق الثوب ولا
يدري انه تخرق من دق القصار او من دق صاحب الثوب روي ابن سماعة

عن

عن محمد ان القصار يضمن جميع النقصان ووجه ذلك ان الاجير المشترك ضامن
في قول محمد ما هلك بغير صنعه فاذا كان الثوب في يد القصار كان الضمان
على القصار ما لم يعلم انه تخرق بدق صاحب الثوب وروي بشر عن ابي يوسف
ان القصار يضمن النقصان ويعتبر فيه الاحوال كما اذا جلس انسان
على فضل ثوب انسان ولم يعلم به صاحب الثوب وتخرق كان على الجالس
نصف النقصان واما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجب الضمان في
فصل القصار لان عنده الثوب امانة عند القصار وليس بمضمون عليه
فلا يجب الضمان بالشك او يجب عليه نصف الضمان كما قاله ابو يوسف
وهو حسن واختاره الفقيه ابو الليث وكذلك صاحب الثوب اذا جاء
اراد ان ياخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء الاجر فجذبه
صاحب الثوب فتخرق الثوب كان على القصار نصف الخرق وزلق
الحمال اذا لم يكن من زحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح المجمع
لابن فرشتا لو وقع من زحام الناس بلا تفريط منه لا يضمن خلافا لهما
وفي الحقائق لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة
يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا شيء على صاحب الدابة
اتفاقا وانقطاع الحبل الذي يشده المكاري وفي الظهيرية رجل استاجر
حمالا بدانق ليحمل له زق سمن الى موضع كذا فقال الحمال لمستاجر احمل معي
الزق فحمله مع الحمال فوقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن الحمال لان الزق
ما دام في يده لم يسلمه الى الحمال وان حمله الحمال ثم وضعه في بعض الطريق
للاستراحة ثم استعان بصاحب الزق في رفعه ووضعه على ظهره فوضعاه
على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه ولو زلق الحمال في
الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن وغرق السفينة من مده لان
ذلك من جناية يده فيضمن وفي الظهيرية الملاح اذا اخذ الاجر ووقع
في الطعام لا يضمن وغرقت السفينة من ريح او موج او شيء وقع عليها
او صدم جبل فهلك الطعام لا يضمن في قول ابي حنيفة وان كان صاحب
الطعام او وكيله في السفينة لا يضمن الملاح فان انكسرت السفينة
ودخل فيها الماء فان كان ذلك بفعل الملاح يضمن والا فلا صيرفي انتقد
دراهم رجل باجر فاذا فيها زيوف او ستوقة لا يضمن الصيرفي شيئا لانه لم
يتلف حقا على صاحب الدراهم وانما اوقع بعض العمل وهو تمييز البعض
فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الاجر كذا في
قاضي خان لكن لا يضمن به الآدمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة

لان الآدمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولا يضمن فصاد
ولا بزاغ البزاغ هو البيطار لم يجاوز المعتاد لعدم العلم بحصول
الموت فيه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه
فيضمن دية النفس لانها تلفت بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن
بحسابه وان لم يهلك يضمن الزائد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو
عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف
الدية لما ذكرنا وهو من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر
بالبرء والاقل بالهلاك كذا في الزيلعي وغيره وقد نبه في
الظهيرية حيث قال فنقول انما وجب كمال الدية اذا برأ والنصف
اذا مات لانه اذا مات فالتلف حصل من الفعلين قطع الجلدة
وقطع الحشفة احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني لا
فيتنصف الضمان واما اذا برأ فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل قطع
الجلدة وانما نجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير ماذون فيه
فوجب ضمان الحشفة كملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة في [illegible]
الى التلف فوق قطع الجلدة بدليل شرعية هذا دون ذلك فلا
يستويان كما في قطع اليد مع حز الرقبة قيل له كل واحد
من الفعلين من جنس واحد على معنى ان كل واحد منهما يحتمل
ان يكون اتلافا ويحتمل ان لا يقع والتفاوت فيما بين هذين
الفعلين لا ينضبط فلا يعتبر بخلاف حز الرقبة مع قطع اليد
لان حز الرقبة لا يحتمل ان يقع اتلافا وقطع اليد يحتمل فكانا
جنسين مختلفين ولو انكسر دن في الطريق الزراق فللمالك
ان يضمنه في مكان حمله او في مكان كسره وله الاجر اما الضمان
فان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل والعثار وكل ذلك
من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق في محل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى
اي الجهتين شاء في وجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي
الاول لا اجرة لانه ما استوفى اصلا وفي الظهيرية الحارس
اذا استوجر على حفظ الخان فسرق من الخان شيء قال الفقيه
ابو جعفر والفقيه ابو بكر البلخي لا يضمن الحارس لان الحارس
يحفظ الابواب اما الاموال فمحفوظة بالبيوت وهي في ايدي

ملاكها او غيرهما ثم الشارح قال في حارس السوق اذا كان يحرس الحوانيت
فنقب حانوت وسرق منه شيء ضمن الحارس لانه بمنزلة الاجير المشترك
والصحيح ما قاله الفقيهان وفيها ايضا الدلال اذا دفع الثوب
الى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه ولم
يظفر به الدلال لا يضمن لانه ماذون له في هذا الدفع عادة والاجير
الخاص هو من يعمل لواحد ويسمى اجير واحد ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته المعقودة الاستيجار وان لم يعمل وليس له ان يعمل لغيره
لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم
فسره بقوله كمن استوجر للخدمة سنة او لرعي الغنم وحكمه انه
لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه
قبضها باذن وهذا اتفاق وفي الظهيرية رجل سلم بقره الى
بقار ليرعاها مع البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية
فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام من قبل الجبانة قد
عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور
في القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها كان
القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة في القرية ولا ضمان
عليه والمعروف عرفا كالمشروط شرطا ولو ان البقار ساق البقر
فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ بعضها في سوقه او استعجل
عليها في السوق فتعثرت من السوق بقرة منها فكسرت او ساقها
في زمن الشرب فوقعت في الماء يضمن البقار ان كان مشتركا وان
كان خاصا لا يضمن ولو ند بقرة من الباقورة فخاف البقار انه
لو تبع ما ند يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا يكون
ضامنا في قول ابي حنيفة لما انه لانها ضاعت بغير صنعه ويضمن
في قولهما على ما ذكرناه وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على
اتباع الكل واتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك ويستوي
للبقار وللراعي انزاء الفحول على الاناث فان فعل كان ضامنا
لما عطبت ولو ان الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي كان فيها
نزا على بعضها فعطبت لا يضمن في قول ابي حنيفة ولو كان البقار
مشتركا فرعاها في موضع فعطبت فقال صاحبها انا شرطت عليك
ان ترعاها في موضع اخر وقال الراعي لا بل شرطت على الرعي فيما

في هذا الموضع كان القول قول صاحب البقرة الراعي اذا خلط
الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن والا فهو
ضامن للكل من الظهيرية وصح ترديد الاجر بين نوعين مختلفين
ابدا وجد لزم ما سمي له لان الاجر يجب بالعمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم او روميا فبدرهمين وان صبغته بعصفر فبدرهم او بزعفران
فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين
وان ركبتها الى الكوفة فبدرهم والى واسط فبدرهمين وكذا البيع
لو ردد بين ثلاثة اشياء لا بين اربعة كما في البيع غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة
تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد
والثمن مجهول ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه
فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز
نصف درهم عند ابي حنيفة اي ان كان اجر المثل زايدا على نصف
درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على
نصف درهم عنده هو الصحيح وقالا الشرطان جائزان والصحيح
عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه على ما ذكره في العناية
لهما ان كل واحد من التسمية والتأخير مقصود فصار اليوم كاختلاف
النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اضياع التوقيت
والعمل مفسد كما مر بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان فيصح
الشرط الاول دون الثاني ولو قال ان سكنت هذا الحانوت
عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
فان عندهما لا يجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان
ولا يدري ايهما يجب فلا يصح وله انه قابل الاجرين بتسليم المحل
والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على
ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية جاز وهذا اولى
وكذا الخلاف لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان
جاوزتها الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة
كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فعندهما لا يجوز لان المعقود
عليه احد الشيئين وهو مجهول ولابي حنيفة انه خير بين عقدين صحيحين
مختلفين كما في مسئلة خياطة الرومية والفارسية ولا [illegible]

بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراطه اي السفر لان مطلق العقد يتناول
الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث
لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرطا
وقت الاجارة او يكون متهيئا للسفر وقت الاجارة وعرف ذلك
ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر
لا يجتمعان ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر لا يسترده منه
لان الاجر خرج عن ملك المستاجر بعمل العبد فليس له ان يسترده وكذا
الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في
نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للعبد واجر ما
يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار
فان فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد
والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال يجب عليه
قيمته ولا يجب عليه الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه
اجرته لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يضمنه عندهما لانه اتلف
مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا
ليس بمحرز لان الاحراز ما يكون في يده او يد نائبه وهذا المال ليس
في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه فصار كما لو اجره
الغاصب واكل حيث لا ضمان عليه وان وجده بعينه في يده اخذه وقبض
العبد اجرته من المستاجر صحيح لانه العاقد للعقد ولو اجر رجل عبده
هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح الايجار
والاول من الشهرين يكون باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة انصرف
الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت ولو استاجر عبدا فابق او مرض
فادعى المستاجر وجوده اي الاباق والمرض اول المدة وادعى المولى
وجوده اي الاباق والمرض قبيل الاخبار بساعة حكم الحال لان يجعل
الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول
في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر فان كان العبد الآبق حاضرا
او العبد الذي مرض صحيحا صدق المولى والا فالمستاجر لما ذكرنا
وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه فان كان الماء منقطعا
وقت الخصومة فالقول للمستاجر فيما مضى وان كان جاريا فالقول
لرب الرحى مع يمينه والحال انه لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ
الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه لذا

بالكافي وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر عشرة ايام
وقال الآخر خمسة ايام فالقول للمستاجر والبينة للآجر كذا في الكفاية
ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال
الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد
من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا
انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه وكذا الاختلاف
في القميص والقبا فان حلف ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول وان شاء
اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وان قال رب الثوب
عملت لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة
لانه ينكر انعقاد العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله والصانع يدعيه والقول
قول المنكر وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا له اي معاملا
له والحرافة بالكسر اسم من الاحتراف اسم من الاكتساب وهي ان رجل
معاملة فالقول له لان العادة اذا سبقت له بعمل باجر فالعادة
كالمنطوق وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر لان
الظاهر شاهد له وبه يفتى على ما في العيني

باب فسخ

الاجارة تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع الماء عن
الارض او الرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة اختلف
اصحابنا في هذه المسئلة فقيل ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع
الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض لفوات المعقود عليه
وهي منفعة السكنى ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر
وقيل لا ينفسخ العقد وهو الاصح لان المنفعة قد فاتت على وجه
يتصور عودها فاشبه اباق العبد المستاجر وذا لا يوجب انفساخ
العقد ونص في الاصل ان الاجارة في الارض لا تنفسخ بانقطاع
الماء وقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه
الآجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للآجر منعه من التسليم
وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من القبض فهذا دليل على ان العقد
لم ينفسخ ولكنه ينفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء فيتأتى
فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد بهذا ولكن لا اجر على
المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بان استاجر
ثم العذر اذا تحقق تنفسخ الاجارة بنفس العذر او تحتاج فيه الى الفسخ
فالاشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه تنفسخ بنفس العذر

وبه اخذ بعض المشايخ وفي بعضها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه
عامة المشايخ وهو الصحيح كذا في الكافي فلو انتفع به معيبا او ازال
الآجر عيبه سقط الخيار لحصول المقصود وتفسخ بالعذر وفي الكافي
ايضا ثم اذا احتيج الى الفسخ هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج
فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط
القضاء او الرضا واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط
القضاء ولا الرضا واختلفوا في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في الزيادات
محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الموجر دين وهو يدعي انه لا وفاء
له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غير المستاجر فيحتاج
فيه الى القضاء لزوال الاشتباه بالقضاء ونظير العذر وما ذكر في الاصل
والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر واضحا لا اشتباه فيه فلا
يحتاج فيه الى القضاء ومنهم من قال في المسئلة روايتان وجه ما ذكر في الجامع
الصغير وفي الاصل ان العذر بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض من
الوجه الذي سبق تقريره وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في فسخ العقد
الى الرضا والقضاء كما في بيع العين ووجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح
ان هذا مجتهد فيه فيتوقف على القضاء او الرضا كالرجوع في الهبة
وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لا يقدر على
التسليم لتعلق حق المستاجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب
منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فينفذ البيع
وينتقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا لانه لو نقض
قصدا ربما لا يتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا
وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها انتهى وهو اي العذر العجز عن المضي
على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بالعقد كقلع سن سكن
وجعه بعدما استوجر له او طبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ
لها او اختلعت المرأة من زوجها فخبيز تنفسخ الاجارة لان في المضي
عليه التزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد ولذا لو استاجر دكانا ليتجر فيه
ماله او اجر شيئا فلزمه دين لا يحل قضاؤه الا من ثمن ما اجره لما ذكرنا
ونحوها للوصل بالقرارة الذي يحسن فيتبصر او استاجر عبدا للخدمة
في المصر ثم سافر مطلقا فهو عذر لانه لا يعرى عن التزام ضرر زايد لان
خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد
فيكون عذرا او اكترى دابة ليسافر ثم بدا له عنه لما مر ولانه ربما اراد التجارة

فافلس او لطلب غريم فحبس ولو بدا له كاري عنه ابي السفر فليس بعذر
لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره
ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعري عن ضرر لان
غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج دون رواية الاصل
لانه يمكنه ان يرسل رسولا يتبع الدابة والمختار عند الصدر الاول ولو
استاجر خياطا يعمل لنفسه عبدا يخيط له فافلس فهو عذر لانه يلزمه الضرر
بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط
يخيط بالاجر فانه ليس بعذر لان راس ماله الخيط والمخيط والمقراض
فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف حيث
لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل
في الصرف في ناحية وبخلاف بيع ما اجره فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحاق دين كما في قاضي خان لو اجر من غيره اجارة ثم باع من غيره لا ينفذ
في حق المستاجر فان اجاز المستاجر ان ينفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يملك الفسخ ولو استاجره لما ان العمل الخياطة فتركه ليعمل اخر فعذر
لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين كذا في الهداية وكذا لو استاجر
عقارا ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل
مصالح السفر او التزام الاجر بلا سكنى وهو ضرر بين وتنفسخ الاجارة
بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا تنفسخ كالوكيل
والوصي ومتولي الوقف فان عقد الاجارة منتقل الى الغير فموت هو لا
لا يفسخ الاجارة والمراد بالوكيل هنا الوكيل بالاجارة واما الوكيل
بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرا
المنافع فصار كالتوكيل بشرا الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير
مؤجرا للموكل كذا في الذخيرة ولا تبطل الاجارة بجنون الاجر والمستاجر
ولو استاجر ارضا فغلب عليها الرمل او صارت سبخة تبطل الاجارة
لانها لا تجوز ابتداء فلا تجوز بقاء واذا ارتد الاجر او المستاجر والعياذ
بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الاجارة وان عاد
مسلما الى دار الاسلام في مدة الاجارة عادت الاجارة ولو اجر
المكاتب نفسه ثم عجز لا تبطل الاجارة وكذا العبد المأذون له اذا
اجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الاجارة في قول محمد رحمه الله كذا في
الظهيرية وفي خزانة المفتين استاجر ارضا فزرعها ثم مات المستاجر
قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى ان يدرك

الزرع

الزرع لان الاجارة كما تنقضي بالاعذار تبقى بالاعذار والاجارة في الزرع
تعمل بقاله ان شئت فاقلع الزرع في الحال وان شئت فاتركه في الارض
الى ان يدرك عليك لصاحب الارض اجر المثل انتهى **مسائل منثورة**
ولو احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحرق شيئا في ارض غيره
لا يضمن لان هذا تسبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر
بير في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب
انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي هذا ان كان
الريح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها وان كان الريح
مضطربة ضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه وهذا التفصيل
قاله السرخسي قال في التتارخانية ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان
الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على
العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق
شيئا ضمن لانه متعدي ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا
لم يضمن وفي فتاوى ظهير الدين رجل اوقد في تنوره نارا والقى فيه من
الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرق بيته وتعدت الى دار جاره فاحرقها
يضمن صاحب التنور وفي فصول العمادية وفرق اصحابنا بين الماء والنار
فقالوا لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى ارض غيره فاحرقت هنا
لا يضمن ولو اسال الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره واتلف شيئا
ضمن لان طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف
الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى
فعله ولو اقعد خياطا او صباغا في حانوته يطرح عليه العمل بالنصف
صح هذا الفعل لان هذه شركة الصنائع وتفسيرها ان يكون العمل
عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته
وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه
ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شي في هذه بيع
ولا شرا فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه كذا قاله في العيني
وسبقه اليه الزيلعي ورايت في بعض نسخ الهداية ان هذه شركة
الوجوه في الحقيقة فحينئذ لا نظر فيه لانه عين المراد حيث قال هذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بها المصلحة فهذا التسبب
شركة التقبل كذا افهم من تعريبا الاكمل وابن كمال باشا فتامل وكذا

لو استاجر جملا ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس
ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين ليقعدان
فيه الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع وله المحمل المعتاد وبين الناس والقياس ان لا يصح
لجهالته وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه
اقرب لحصول الرضا وعند الامام احمد لا يصح بغير المشاهدة قال
ابن الشحنة في كتابه المسمى بلسان الحكام وحمل البعير مائتان واربعون
منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال الدليل
عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير هو مائتان
واربعون منا والوسق ستون صاعا قلت والصاع ثمانية
ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل واربع اواق فحينئذ يكون
حمل البعير نحو ثمانين رطلا بالحلبي ان استاجره اي الجمل ليحمل
زادا اي ليحمل مقدار زاد معين فاكل منه اي من الزاد في الطريق فله
رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق
فله استيفاؤه ولو قال للغاصب داره فرغها والا فاجارتها كل شهر
كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجارة والغاصب سكتت
فانعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه اولم يجحد ولكن قال
لا اريدها بالاجرة فلا يلزمه المسمى وان للموصل برهن على ملكه بعد
جحده لانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك
لا يحدث ومن اجر ما استاجره باكثر صح ويتصدق بالفضل لانه ربح ما لم
يقبضه وعند الشافعي يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجارة
الثانية من جنس الاولى لانه لو لم يكن من جنسه طاب الفضل اتفاقا
ذكره الطحاوي كذا في شرح المجمع لابن فرشتا وتصح الاجارة مضافة
الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهي في شعبان
وكذا فسخها الى الزمن المستقبل وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى
المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك ارضي من اول رمضان
وكذا المعاملة وهي المساقاة والعارية والوكالة والكفالة والايصا
ما لو قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي اذ الايصا لا يتصور في الحال
الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية والقضاء بان قال الامام
اذا جاء راس الشهر فانت قاضي ببلدة فلانية وكذا الامارة بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي الشهر وكذا

امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان
قال لامرأته اذا جاء راس الشهر فانت
صح

العتق

العتق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال
داري هذه وقف بعد موتي فهذه اربعة عشر شيئا لا يبطل كل واحد منها
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابرا الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل
لان هذه الاشيا تمليكات وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة
فهذه عشرة اشيا فروع في العمادية لو اقر بالدار المستاجرة لغيره
فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستاجر فاذا مضت
المدة يقضي بها للمقر له وفي القنية اجرة الاديب والختان في مال
الصبي ان كان له مال وكذلك نفقته وكسوته في ماله والا فعلى ابيه
والقابلة يلزم من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار
القابلة لانها كالطبيب ولا تجب اجرة الطبيب على الزوج.
واجرة سجان القاضي لا تجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة
السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له وذكر القاضي بديع الدين
ان اجرة السجن على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط
على المدعى عليه لان الحبس عقوبة استحقها لتعنته عن دفعه
والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد وعن الامام بديع الدين
ايضا اجرة السجان على المدعي وقال صاحب المحيط على المدعى عليه.
وقال قاضي خان على من استاجره والافضل ان لا ياخذ السجان ويجوز
للمفتي اخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على
ذلك في كتاب السرقة وكتاب القضاء واجارة البناء بدون الارض
لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه
جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق واختار الامام البخاري
الجواز في البناء اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يعني
يجوز اجارة البناء والا لا وعن الامام محمد جوازه فانه قال من
استاجر ارضا فيها بناء ثم اجرها من صاحبها استوجب الاجر
حصة البناء فلولا اجازة جواز اجارة البناء لما استحق الاجرة
على الفسطاط قال الامام ابو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان
البناء ملكا والعرصة وقفا واجر المتولي باذن مالك البناء الاجر
ينقسم على البناء والعرصة لبناء في ارض الغير فاجر البناء لا ان صاحب
الارض الفتوى على انه يجوز ذكره الامام الحلواني ولو اجر البناء
من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر العرصة لا البناء جازت واما

اجارة اراضي مكة فيجيء في كتاب الكراهية

كتاب المكاتب

المكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الانواع والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعد وان استحمل يطاير ثم هي مشروعة بالكتاب قال الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد به الندب وقوله ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة وركنها الايجاب والقبول لانها معاوضة وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا فمن كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال يعني نقده كله او مؤجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة تعطي كل شهر كذا فقبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديت فانت حر وان عجزت فقن فقبل صح وفي القياس عدم الصحة لان تفسيره ان يضرب على عبده نجوما من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك اذا اديته فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فتنعقد به ولو قال المولى اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق بالاداء في رواية ابي حفص لان التنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى جعل تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا

يكون

يكون مكاتبا وهو الاصح كذا في الزيلعي وقيل مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة اذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لانه موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فينطلق له الخروج دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم رواه ابو داود فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه اي المولى لان كسب المكاتب له فيكون المولى كالاجنبي لانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على اداء بدل الكتابة فلا يحصل المقصود وكذا ضمن العقر المولى ان وطئ المكاتبة لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة فتعين العقر ويكون العقر لها لانها صارت اخص بنفسها واجزائها لتتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وبهذا كان التابيد من شرطه كالبيع لا كالاجارة كذا في الكافي او جنى عليها او على ولدها لزمه ارش الجناية لما بينا وان كاتبه على قيمته اي قيمة نفس العبد فسدت لانها مجهولة فان اداها عتق لانها هي البدل وكذا تفسد لو كاتبه على عين لغيره لعدم القدرة على تسليمه والمراد شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز او على مائة ويرد عليه عبدا غير معين تفسد عندهما وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد والباقي بدل الكتابة وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسد لانه ليس بمال في حق المسلم ولا يصح عوضا فان اداه عتق ولزمه قيمة نفسه لعتقه قبل ان يترافعا الى القاضي هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه يعتق باداء ما سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا

في الهداية ثم انما تنعقد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم
والعبد ذمي او على العكس اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في
المبسوط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا عند
احد فلم تنعقد الكتابة فلا يعتق باداء المسمى من الميتة او الدم ويجب
القيمة في الكتابة الفاسدة ولا ينقص عن المسمى لانها عقد فاسد
فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ويزاد عليه اي على المسمى اذا ازدادت
قيمته لانه رضي بالزيادة فينال شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد
القيمة على المسمى وصحت على حيوان ذكر جنسه لا وصفه ولزم الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته
فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فان دفع القيمة قضاها في معنى الاداء
كما تعرف في الاصول وصح كتابة الكافر عبده الكافر بخمر لان الخمر
مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه لا يصح كتابته
ويجب عليه القيمة واي من المولى والعبد اسلم فللسيد قيمتها اي
قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد باداء
عينها لان عتقه متعلق بعينها لانه مع ذلك يجب القيمة كما مر وفي
شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة
يعتق

باب تصرف المكاتب

له ان يبيع ويشتري
ويسافر لانه يعقد على تحصيل البدل الا بها وان شرط عدمه اي وان
شرط ان لا يسافر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب
العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه
النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في
شرط لم يتمكن في صلب العقد هذا هو الاصل ويزوج امته لانه
من باب الاكتساب وكاتب عبده لان عقد الكتابة كالبيع بل هو انفع
منه فان ادى الثاني الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له اي للاول
وان اداها الثاني المال الى المكاتب الاول قبله اي قبل عتق الاول
فللسيد ولاؤه اي لمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب معتقا لعدم
اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى
الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء
لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية فان مولى
الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل

وفي

وفي الامام قاله العيني في الدرر وذا العذر فان ادى المكاتبان بدلهما جميعا
فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل فان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى
الرق ولم يرد الثاني بل بقي الثاني مكاتبا فان ادى المولى عتق وان
عجز رد الى الرق كالاول انتهى وقوله جميعا المراد به العاقب كما هو
الظاهر ثم ليس للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من
الاكتساب وفي الذخيرة تزوجه بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف
على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح
على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة ولا يهب لانه تبرع ولو بعوض لانه
تبرع ابتداء على ما مر ولا يتصدق لانه تبرع الا بيسير لانه من ضرورات
التجارة ولا يكفل مطلقا ولا يقرض ولا يعتق لان هذه تبرعات ايضا
فلا يملكها ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل له ولا يزوج عبده لانه
نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر وكسبه بالنفقة ولا يبيعه
نفسه لانه اعتاق والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
في التصرفات المذكورة ولا يملك الماذون شيئا من ذلك عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف له تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك وقال في العناية وعلى هذا الخلاف المفاوض والشريك
شركة عنان قيل لفظ المفاوض هاهنا سهو من الكاتب لان المفاوض
كالمكاتب فانه ذكر في شروح الجامع والمبسوط وغيرهما كما يملكه المكاتب
والوصي والجد وابن القاضي في مال اليتيم يملكه المفاوض في مال المفاو ضة
كذا في معراج الدراية وقال الامام العلامة الاكمل ذكر في بعض
الشروح ان المفاوضة يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف وبيدل
ينقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف
ودليل على الاتفاق وعنه ما فيه انتهى لابي يوسف انه لهم تزويج الامة
اعتبارا بالمكاتب فان له ان يزوج امته فكذا هؤلاء وما لا جازة
فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما
تمليك المنفعة ببدل ولهما انه ليس بتجارة وهذا ليس بتجارة لانه ليس
بمبادلة المال بالمال لان البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة
ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب
وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال
ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن المنافع وكانت تجارة
وانما يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد كذا في الكافي وان اشترى المكا

ونسبه ولا دادخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم
يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
وافقوا هم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان
وعن هذا انبتنا وتوتن في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم
ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى
يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق
كما مات ولا يؤديان حالا او لا يؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود
في الكتابة تبعية ثابتة بالملك والبعضية بخلافهما كما في حق العتق لا حقيقة
في حق الاول لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار
الملك والبعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك كذا في
الزيلعي وغيره ولو اشترى ذا رحم غير الولادة لا يدخل عند ابي حنيفة
خلافا لهما فانه يدخل عندهما في مكاتبته بالشرا كل ذي رحم محرم منه كما يعتق
عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يطالب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في
غيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر واذا اشترى ام ولده مع
ولدها دخل الولد في كتابته الام تحقيقا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها
تبع للولد وهذا الحكم قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها ولم
تدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه بنص عليه في المبسوط كذا في الكافي
وان لم يكن الولد معها بان ملكها وحدها جاز بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما
فانه لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها
ولده ان القياس كان يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب
المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر
للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعية الولد وانما تثبت اذا ثبت للمتبوع
وبدونه لا تثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها
حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه اولا ولو اسقطته تكاتب امه ان
اشتراها وان اشتراها اولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو مكاتب
الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضي
كذا قاله ابن فرشتا وولده اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته
لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد
له اي للوالد لانه في حكم مملوكه وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كذلك
ولو نكح مكاتب باذن امرأة زعمت انها حرة فولدت فاستحقت فولدها عبد

يأخذه بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد حر ويؤخذ منه
قيمته بعد عتقه لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور بقيمة
ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فبقي على
الاصل كذا قاله العلامة ابن كمال باشا وذكر الزيلعي والعيني قال
محمد ولدها بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن
المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من
قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له انتهى
ولا يخفى ما فيه من مخالفة المتن فتامل وان وطئ المكاتب امة له ملك
بغير اذن سيده فاستحقت الامة اخذ منه عقرها في الحال اي في حال
الكتابة قبل العتق وكذا ان اشتراها شراء فاسدا فوطئها فردت اخذ
منه العقر في الحال وان وطئها بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى لا يؤخذ
منه العقر الا بعد عتقه والفرق في الوجهين الاولين ظهور الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر
من توابعها اذ لولا الشراء لسقط الحد ولما سقط لا يجب العقر
وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب كذا في الزيلعي
والدرر والغرر قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت
بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء
حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء
اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها
فيكون ثابتا في حق المولى ومثله اي مثل المكاتب في الحكم المذكور
المأذون في التجارة

فصل في كتابة ام الولد والمدبر

وغيرهما واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت
على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا
حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا
ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت نسبه من المولى الا بتصديق
المكاتب واذا مضت على الكتابة اخذت منه اي من سيدها عقرها
لكونها اخص بنفسها واكسابها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد
وسقط عنها البدل لانها انما التزمت البدل ليسلم لها رقبتها بجهة

الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وان ماتت وتركت مالا
اديت منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها اعتبارا لموجب الكتابة
فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وانما السعاية
على ولد مولود في الكتابة كما اشار اليه بقوله ولا يثبت نسب
من تلده بعده بلا دعوة لانه مكاتبة لا يحل للمولى وطيها بل هي مثلها
في الحكم لانه مكاتبة تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد
وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد شرعا لانه يستحق عتقه بموت
المولى وان كانت مدبرة او ام ولده صح لانه مملوكه وعقد الكتابة
يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى
الحرية في المآل فاتم الولد وهذا التفريع لانه مملوكه بيد او كسبها
للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية كما بالبدل فان مات المولى
عتقت مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها عتقت بسبب امومية
الولد ويسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبة
وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها في حال
حيوته والمدبر المكاتب سعى بعد موت المولى في كل بدل كتابته
ان شاء او في الاقل من ثلثي قيمته ان شاء ان كان المولى معسرا
اراد ان المولى لم يترك شيئا غيره وعند ابي يوسف يسعى في الاقل من
البدل او ثلثي قيمته وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل
او ثلثي القيمة فالخلاف في الموضعين في الخيار والمقدار
وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام
في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان يتجزى
بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل
عتق الثلث فهو مخير لعتقه بجهتين كتابة مؤجلة وسعاية معجلة
فيختار وعندهما لما عتق كله بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل
الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير
واما في المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث
بالتدبير فمن المحال ان لا يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع
مقابل بكله رقبته فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبته صح التدبير
لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ومضى
على ان شاء ادى نجمه وصار مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة
في جانب العبد فان مضى عليها فمات سيده معسرا سعى في ثلثي

البدل

البدل او ثلثي قيمته ان شاء عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في الاقل
من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم
تجزيه اما المقدار فههنا فيتفق عليه وان اعتق المولى مكاتبه عتق
لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق
وقد حصل بدونه وان كوتب على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح
الصلح والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال
والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان انه شرع مع الكافي اذ الاجل
انه لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه
والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر وان مات رجل
كاتب في المرض عبده على الفين الى سنة والحال انه لا مال
له غيره فقد احل بتخفيف هذا العبد وتكون الكتابة في المرض ولا ثم منهما
كالاخر ولم تجز الورثة ادى العبد ثلثي البدل حالا اي ثلثي الالفين وانما
ادى الباقي الى اجله اي انتهاء اجله او رد رقيقا الى حاله الاول عندهما
وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته بالحال والباقي الى اجله او يرد رقيقا لانه زاد
على قيمته ملك المولى بعوضها حالا وقيمته ملكه حالا فيتقيد في ثلث هذا وتحمل في
تتمته ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فيتقيد بثلثه وان كاتبه
على الف وقيمته الفان ولم تجز الورثة اجبر على اداء ثلثي القيمة حالا
او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصلت في القدر والاجل
فاعتبر الثلث فيهما ومثله البيع وان كاتب حر عن عبد بان قال لمولاه
كاتب عبدك فلانا بالف على اني اديه اليك فهو حر وكاتبه المولى على
هذا الشرط فادى الحر الالف عنه عتق العبد بحكم الشرط ولا يرجع
الحر بما ادى عليه اي على العبد لانه متبرع قال المسكين وهل
يرجع على المولى ان اداه بضمان يسترد وان اداه بغير ضمان لا وان
قبل العبد حين سمع كلامه قبل الاداء فهو مكاتب وان قال لا اقبل
ثم ادى القابل الالف لم يعتق لانه ارتد برده كذا في النهاية ولو لم
يقل عليه ان اديته فادى لا يعتق قياسا ويعتق استحسانا وقيل
هي هذه صورة مسألة الكتاب قاله في الكافي وفي الهداية اقول وبه
جزم ابن كمال باشا في الاصلاح والايضاح مصرحا بذلك وان كاتب
عبدا عن نفسه وعن عبد اخر غائب فقبل الحاضر صح والقياس ان
لا يجوز الا على نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم
الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه

ابتدا اصل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا والكتابة على هذا الوجه
مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل ولدها في كتابتها تبعا حتى عتقوا
بادايها وليس عليهم شي من البدل وقبول ورده الغايب لغو اذ لا يتوقف
في صحته ويؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغايب بشي لانه ليس
عليه دين الكتابة اصلا وايهما ادى اجبر المولى على القبول عتقا
اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصيل فيه واما الغايب فلانه ينال
شرف الحرية فيجبر المولى على القبول ان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن
اذا ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول عند حاجته الى
استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولا يرجع احدهما اذا ادى على
الاخر اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ادى ولد له
في الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشي واما الغايب فلانه
ادى بغير امره فليس بمضطر في حقه بل طالب نفعا متبرعا بخلاف معير
الرهن لانه مضطر فيه لانه يفوت ملكه الثابت وان وهب المولى
الكتابة للحاضر عتقا لان الكل عليه فيتنزل ذلك منزلة ادائه وان
وهبها للغايب لم يعتقا لانه لا شي عليه فلا تصح الهبة كذا في
الكافي وكذا لو كاتبهما معا ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما
معتبر ولا يعتق احدهما باداء حصته كما قلنا بخلاف ما لو كاتبهما
لان كل واحد منهما مكاتب بحصته يعتق بادائها لان كل واحد منهما
انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك
غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكاه
وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز ذلك استحسانا
والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجههما في المسئلة السابقة واي واحد
من الثلاث وهم الام والصغيرين ادى بدل الكتابة اجبر المولى على
القبول لان المودي ينتفع بما تودي ويعتقوا ولا يرجع المودي
على غيره من تبعه الثلاثة

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر ان يكاتب حصته
منه بالف ويقبض البدل ففعل وقبض بعض البدل فعجز المكاتب فالمقبوض
للقابض خاصة عند ابي حنيفة خلافا لهما واصله ان الكتابة تتجزى
عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى
ام لا لان الكتابة متشعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال او

او في المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن ان لا يكون
له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان يقطع
حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما
الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض
اصيل في النصف ووكيل في النصف والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز امة لرجلين كاتباها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه
احدهما ثم وطيها الاخر فجاءت باخرى فادعاه الاخر فعجزت بعد
الكتابة فهي ام ولد للاول وضمن الاول نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه وضمن الثاني تمام عقرها وقيمة الولد وهو ابنه بيانه انه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه
ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من
الانتقال ووطيه سابقا ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما
استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لو جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال
عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
لكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا عند ابي حنيفة
وايجاب العقر لها قبل العجز جايز لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض للمكاتبة لاختصاصها بمنافعها واعواضها وعندهما لا يثبت
نسب الولد من الثاني لانه لا يجوز وطيه لانه لما ادعى الاول
الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن
وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب
وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها
ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن قيمته
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة وحكمه كامه ويلزمه تمام
العقر لان الوطي لا يعرى عن احدى الغرامتين ويضمن الاول نصف قيمتها
عند ابي يوسف ويضمن الاقل منه اي من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من
البدل عند محمد فاما الثابت في حصة الشريكين عندهما قبل العجز

فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور ويبطل البدل
عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثاني بل ذكر ما فعجزت عن الكتابة بطل
التدبير وهي ام ولد للاول وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان المستولد
يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان
ان اي لم يكن له فيها ملك وكان الملك شرطا لصحة التدبير بخلاف ثبوت
النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق
الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات ولهذا
لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير فلو استولدها واستحقت
لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا هنا وهي ام ولد للاول
لانه ملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد لامكان التملك والولد
للاول لان دعواه قد صحت وهذا ايضا بالاتفاق وضمن لشريكه
نصف قيمتها لانه ملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف
عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها
احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق نصف قيمتها
لشريكه ويرجع المعتق به اي بنصف القيمة التي ضمنه لشريكه عليها اي على
الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما لا يرجع وهذا مبني على ان
الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة
فلا ضمان عند ابي حنيفة لان التدبير والاعتاق لا يتجزيان على ما مر
وتجب السعاية على المكاتبة في المعسر اي اذا كان السيد معسرا
ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم اعتق الاخر حال كونه
موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء ان شاء او استسعى العبد ان شاء او اعتقه
ان شاء وان عكس اي اعتق العبد احدهما ثم دبره الاخر فالمدبر يعتق
ان شاء او يستسعي ان شاء ولا يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته سواء كان موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الاخر لغو لانه لا يتجزى عندهما
فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده وان اعتق الاول ضمن لو كان
موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والعسار وتدبير الاخر لغو لما ذكرنا

باب في بيان احكام العجز والموت اذا عجز المكاتب عن اداء نجم وهو قسط
شهر مثلا فان رجي له حصول مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهله يومين

او ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضاء اولا الاي وان لم يرج له حصول مال عجزه
وفسخ الكتابة ان طلب سيده الفسخ او عجز سيده وعند ابي يوسف لا يعجزه
ما لم يتوال عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان رد الى الرق ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت
عن نجم فردها الى الرق وخبر علي رضي الله عنه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى
عليه نجمان فلا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي
الحكم عما عداه على ما عرف واذا عجز المكاتب عن الكتابة عادت احكام
رقه لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده
اي في يد المكاتب الذي عجز لمولاه لانه كسب عبده ويحل له ولو كان اصله
من صدقة لان ما في يده لمولاه وان مات عن وفاء لا تنفسخ الكتابة ويؤدى
بدله من ماله اي مال المكاتب ويحكم بعتقه آخر جزء من حياته ويورث ما بقي
من ماله ويعتق اولاده الذين شراهم او ولدوا في كتابته او كوتبوا معه
تبعا او قصدا وهذا قول علي وابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا
وان لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى الولد في كتابة ابيه على نجومه
فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته في آخر جزء من حياته وانما
يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء
الاب متصلا به فورد العقد عليه ودخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه
في الاداء او صار كما اذا ترك وفاء والولد المشترى فيها اما ان يؤدي حالا
او يرد في الرق عند ابي حنيفة وعندهما هو كالاول لانه مما يتبعه
حتى ملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب ولابي حنيفة ان الاجل
يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى
لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه
منفصلا وقت الكتابة كما مر وان مات المكاتب وترك ولدا من
حرة ودينا على الناس فيه وفاء فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة
الام لا يكون ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء لا ينافي
الكتابة لانه يقتضي الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم
على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب وانما قال وفيها
فيه وفاء لانه لو كان عينا لا تنافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن
الوفاء في الحال كذا في صدر الشريعة وان اختصم موالي الام والاب
في ولائه فقضي لموالي الام فهو قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب لان هذا

اختلاف في الولاء مقصود اذ ذلك مبني على بقاء الكتابة وانتقاضها
فانا اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت
واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا
فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تنجيزا وهذا
كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادي الكتابة او عن ولد وفاء دائما
واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلف في بقاء الكتابة قال ابو بكر
الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه
وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه
قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته ولو جنى عبد فكاتبه
سيده جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء
دفع العبد بالجناية او ان شاء فداه بالقيمة وكذا الحكم لو جنى المكاتب
فعجز قبل انقضائه اي موجب الجناية ولو كان بعدما قضي عليه فهو
دين عليه ويباع فيه لانه دين متعلق برقبته بالقضاء وانتقل الى
قيمته ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانه احق بالعبد فلا تبطل بـ
موت السيد كالتدبير ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته اي الى
ورثة سيده على نجومه لان النجوم لا تبطل بموت المكاتب الطالب
كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض
لا يصح تاجيله الا من الثلث فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة
لا ينفذ لانه عتق ما لم يملكه وان اعتقوه كلهم اي كل الورثة عتق مجانا
وكان القياس ان لا يعتق لعدم ولكن يجعل هذا ابراء منهم عن بدل الكتابة
فانه حقهم ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض انتهى

كتاب في بيان احكام الولاء

وهو بفتح الواو مشتق
من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة
تناصرا او محبة او مشتق من الولي وهو القرب وفي الشرع هو التناصر
بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره ان جر الارث والعقل
الولاء لمن اعتق هذا اللفظ حديث اخرجه الائمة الستة ولو كان المعتق
بتدبير بان دبر عبده فمات او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب
بان ملكه بشراء او هبة او وصية او نحو ذلك والمراة كالرجل في جميع
ما ذكرنا ولغا شرط الغير او سائبة لانه مخالف للشرع كما في النسب
ومن اعتق حاملا من زوج قن فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد
لا ينتقل عنه اي عن المعتق ابدا وكذا لو ولدت توامين احدهما لاقل

من نصفها وان ولدت لاكثر من ذلك فولدته اي معتق ايضا لان الولد
جزءها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية
والرقية فكذا في الولاء لكن ان اعتق الاب جر اي جر ولاء ابنه الى
مواليه لان موالي الام لم يعتق الولد وانما كان ولاؤه لهم بعد اعتاقها وانما
نسب اليهم الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب
امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان الولاء
كالنسب ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوه عنه قبل الجر لانهم حين
عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت لقوم الاب مقتصرا على حال
الاعتاق ولو تزوج عجمي سوا كان له مولى موالاة او لا معتقة نعول
تزوج فولدت منه اي من العجمي فولاء الولد لموالي امه اي موالي المعتقة
وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا
او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب
الى الاب وان كانت الام الاشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق ترتيب الاحكام الا يرى انه يترتب
عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف صورة
ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج معتقة ثم والى رجلا
فان ولاء الولد الى الام وعند ابي يوسف لموالي الاب وعتق المعتق مقدم
على ذوي الارحام وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى مؤخر عن العصبة النسبية
وسيجي بيانه ان شاء الله تعالى فان مات السيد ثم مات المعتق [illegible]
فارثه ابدا فارث المعتق لاقرب عصبة سيده فيقدم الاقرب فالاقرب
فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وعند استوا القرب يستوون في
القسمة لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس للنسا
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
الحديث وتتمة الحديث او دبرن او دبر من دبرن قال صاحب البناية بهذا
اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره او جر ولاء
معتقهن قال الشمني في شرح النقاية لم يثبت في كتب الحديث
مرفوعا وقال العيني هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن
جماعة من الصحابة رضي الله عنهم فاخرج البيهقي عن علي وابن مسعود
وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما
اعتقن واخرج عبد الرزاق في مصنفه ان الحسن بن عمارة عن الحكم

عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه لا يرث النساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن وفي الزيلعي لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق
فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال
وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها
اقرب الناس الى الميت وكانت اولى من بيت المال اولى لانه لو كانت
مستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع المال الى السلطان او
الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا الاصل فما فضل عن فرض
الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا
الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب
منهما ذكر هذه المسئلة في النهاية انتهى **فصل** في بيان
ولاء المعاقدة وولاء المعاقدة الموالاة سببه العقد والمطلوب
منه التناصر وله ثلاثة شرائط ان لا يكون له معتق لان ولاء العتاقة
اقوى فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب
لا يسترقون فلا يكون عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث
ان لا ينتسب الى احد ولا يكون له نسب معروف وهو عقد مشروع
لقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عمن اسلم على يدي رجل فقال هو احق
الناس به محياه ومماته اي ولاء اي غير انه لا يخصه وروي ان رجلا اسلم
على يدي تميم الداري ووالاه فقال له صلى الله عليه وسلم هو اخوك
ومولاك تعقل عنه وترثه صورته اذا اسلم على يدي رجل ووالاه على
ان يرثه ويعقل عنه فقال انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا
جنيت فيقبل الآخر فذلك صحيح وكذا اذا اسلم على يدي رجل
ووالى غيره صح فاذا مات ولا وارث له ورثه ويدخل في عقد الولاء
الاولاد الصغار بالتبعية في الولاية وكذا كل من يولد له بعد ذلك
ولا يتبعونه في النسب فكذا في الولاء لان اسلم له ابن كبير
على يدي رجل ووالاه صح لانقطاع ولايته عنه ومن شرطه ان
يكون المولى عاقلا بالغا حرا حتى لا يصح موالاة الصبي والعبد والمجنون
ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والى
العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه فهو يقع الولاء للمولى
لان الصبي من اهل الولاء والعبد لا لان حكم الولاء العقل والارث
والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت الولاء لاقرب الناس منه وهو المولى
كذا في الاختيار فلو اسلم الحربي على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل

عنه او والى غير من اسلم على يده يصح ان لم يكن معتقا لما ذكرنا ويعقل
عليه وارثه ان لم يكن له وارث وقد ذكرناه ايضا وهو متأخر عن ذوي
الارحام لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهي اقوى والادنى
الولاء لانه لا ينتقل المعتق والولاء المتقبل فما لم يعقل عنه فله ان
ينتقل بحضرته وفي غيبته بان ينتقل عنه الى غيره لان
العقد غير لازم كالوصية وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا ينتقل
هو ولا ولده لحصول العوض كالهبة بالعوض وللاعلى ايضا ان يبرأ
عن ولائه بحضرته لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بحضرة الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل
مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في
الوكالة ولو اسلمت امرأة فوالت او اقرت بالولاء فولدت مجهول
النسب او كان معها ولد صغير لا يثبت ابوه فيه خلافا لهما فانه لا يتبعها
عندهما لانه لا ولاية لها على الولد فلا تعقد عليه وله انه بمنزلة
النسب وهو نفع محض فتملكه عليه كقبض الهبة والله تعالى اعلم

كتاب الاكراه هو في اللغة الاجبار وفي الشرع
هو فعل يوقعه الانسان بغيره يقال اكره فلان فلانا ما يسوءه فيفوت
به رضاه ولا يفسد اختياره وهذا ظاهر لمقابلته بقوله وهم
ان فيه جعل قسم الشيء قسيما له وهو قاله الامام العلامة ابن
كمال باشا او يفسد اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما
يفوت الرضا ويمكن من غير السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما
قلنا من غير السلطان اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره
في الخانية والثاني يفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او
قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو فان كل امرئ
فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد لكن يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس
او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي
الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره بكسر الراء
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وما روي عن ابي حنيفة
ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فهو اختلاف عصر وزمان لا حجة
وبرهان لظهور القوة لكل متغلب في هذا الاوان وشرط ايضا
خوف المكره بفتح الراء وقوع ذلك بان يغلب على ظنه ان المكره

بوقعه فان غلب على ظنه انه لا يوقعه لم يكن مكرها وشرط الرضا كونه
ممتنعا قبله عن فعل ما اكره عليه لحقه كاتلاف ماله او اخراجه من يده
ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
وشرط ايضا كون المكره به متعلقا نفسا وعضوا او موجبا غما يعدم
الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغمون بكلام
خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح فلو اكره على
بيع او شرا او اجارة او اقرار بقتل او ضرب شديد او حبس مديد
خير بين الفسخ والامضا لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان
الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذلك صار له
حق الفسخ والامضا ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلاثة
وعليه اي يملك المبيع المشتري ملكا فاسدا ان قبضه لان ركن البيع
صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضا وفي
البيع الفاسد يصير المشتري مالكا بالقبض عندنا وعند زفر لا يملكه
فلو اعتق المشتري بالاكراه صح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي
يمكن نقضها ولكن لزمه قيمته اي قيمة المبيع وقبض البايع بالاكراه
الثمن او تسليمه المبيع طوعا اجازة لانهما دليل الرضى وهو الشرط
لا يكون فعلهما كرها اجازة لعدم الرضى ولا يكون دفع الثمن طوعا
بعد ما اكره عليهما اجازة لان عوض المكره انما هو استحقاق المدعو
له لا بمجرد لفظ البيع والاستحقاق لا يثبت فيه بدون التسليم
فكان التسليم داخلا فيما بالاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد
مشتر حال كونه غير مكره بفتح الرا لزمه قيمته للبايع المكره لانه
مضمون عليه بحكم عقد فاسد وللبايع بالاكراه تضمين اي ضامن
المكره بكسر الرا لانه آلة فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يمكن آلة
في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن
فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن ايهما شا كالغاصب
وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب
الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه باداء
الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فكان مالكا له من وقت
وجود سبب الضمان وان ضمن المشتري بعد ما تداولته الباعة
نفذ كل شرا وقع بعد شراه لا ما وقع قبله فان المشتري اعم من
ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت

العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز
كل شرا بعد ذلك الشرا ولا يجوز الشرا الذي قبله ويرجع المشتري
الضامن بالثمن على بايعه وان اجاز عقدا منها جاز ما قبله وبعدها
لانه اسقط حقه وهو المانع الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت
الملك المستند الحين العتيق لا ما قبله بخلاف البيع الفاسد
لان الفساد لحق الشرع وله استرداده اذا فسخ لو كان المبيع
باقيا ولا ينقطع حق الاسترداد هنا وان تداولته الايدي
بخلاف البيع الفاسد لان الفساد لحق الشرع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وهنا الرد ايضا حق العبد وهما سوا كذا في
الاختيار وضرب سوط او حبس يوم ليس باكراه لانه لا يبالي به عادة
الا فيمن يستضر به لكونه ذا منصب فيكون اكراها في حقه لزوال
الرضى واما الاقرار فليس بسبب تملك بل جعل حجة لرجحان
جانب الصدق وعند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان
قبض العوض طوعا فهو اجازة لانه دليل الرضا كالبيع الموقوف
وان قبضه مكرها فليس باجازة ويرده ان كان باقيا كذا في الاختيار
وان اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او دم قال العلامة ابن كمال باشا
الرمز المشروب لانه الماكول واستدل بقول مسروق رضي الله عنه
حيث قال من اضطر الى ميتة او لحم خنزير او دم فلم ياكل ولم يشرب
فمات دخل النار انتهى اقول يجوز ان يكون ماكولا فيما اذا كان
جامدا او مشروبا فيما اذا كان سائلا وهذا الظاهر او شرب خمر
بضرب وحبس لا يحل التناول وهذا النوع من الاكراه يسمى غير الملجي
وقال بعض المحققين غير الملجي هو الذي لم يكن فيه خوف على النفس
او العضو والملجي هو الذي فيه خوف على النفس سوا كان بقتل
او قطع عضو او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف
كما اذا كان مبرحا انتهى وهذا احسن ووجه عدم حل التناول ان
حرمة هذه الاشيا ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة
ولا تتحقق الا بان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضايه
كما في حال المخمصة ولا يحل لكن يضرب بالسوط ولا يحبس حتى لو خاف
على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام
عليه وقدره بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده
به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه وان اكره بقتل او

او قطع عضو حل لا هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة
والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي ويأثم بصبره على
التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة وروي عن ابي يوسف انه لا يأثم
مطلقا لانه رخصة والحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة وان اكره على
الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او قطع عضو يرخص له اظهاره
وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر بالصبر على التلف روي ان خبيبا وعمارا
ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد
الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي
صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد اي عادوا الكفار الى الاكراه فعد انت
مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر
بشرط اطمئنان القلب بالايمان حيث امره عليه الصلاة والسلام بالعود الى
ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة
والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود الى ما وجد منه قلت
لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب فصرح بذلك العلامة
التفتازاني في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح
او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي هي
ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها فتدبر في الفرق بين هذا
وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص
اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا
لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وذلك
في حالة الاضطرار ليس بكفر فالصواب ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل
اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر
على اللسان في حال الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب
بالايمان وان تحيرا وهذا المقام من مزالق الاقدام ومضال الافهام
ولا رخصة بغيرهما اي بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او
حبس لانه ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها في شرب الخمر فكيف
يكون اكراها في الكفر وهو اعظم جريمة واشد حرمة واقبح من سائر هذه
الاشياء وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اي القتل والقطع رخص
له اتلافه لانه ملجي وكذا لو اكره بالملجي على افساد الصوم والصلاة
والجناية على الاحرام والضمان على المكره بكسر الراء لان المكره بالفتح

آلة له فيما يصلح آلة او اكره بقتل او قطع على قتله اي قتل المسلم او
قطع عضوه لا يرخص له ذلك لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا
في الاكراه كذا في الهداية فان فعل فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط
دون المكره بالفتح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان القاتل كالآلة
وعند ابي يوسف لا يجب على احد منهما للشبهة وعند زفر على القاتل فقط
لانه مباشر وعند الشافعي عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وفي الهداية والقصاص على المكره
انتهى اي على المكره بكسر الراء اي الامر سواء كان الامر عاقلا بالغا او
معتوها او غير بالغ فالقود على الامر كذا في المبسوط في باب تعدية الفعل
من الاكراه كذا في النهاية قال الشيخ علاء الدين عبد العزيز نقله
صاحب النهاية عن المبسوط سهو فانه ذكر في هذا الباب هكذا اذا عرفنا
هذا فنقول سواء كان المكره عاقلا بالغا او معتوها او غلاما غير بالغ
فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة والعقل والبلوغ غير معتبر
في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء فعلم ان قوله سواء كان على المكره
بالغا او معتوها بفتح الراء لا بكسرها وذكر الحلواني في مبسوطه لو كان المأمور
مختلط العقل او صبيا يجب القصاص على المكره الآمر لان فعل القاتل
ينتقل اليه فيكون الصبي والبالغ في حقه سواء فعلم بهذا ان كان ايجاب
القصاص على الصبي سهو وما ذكره في النهاية من الفرق بين المباشر والآمر
غير مسلم لان المنتقل الفعل ووصفه من العمد والخطأ لا وصف القاتل
من العقل والبلوغ وقوله انه لشارح المبسوط سهو ايضا لانه ذكر فيه
عقيب تلك المسألة وان كان الامر غير بالغ لكنه مطاع يتحقق منه الاكراه
او كان مختلط العقل ولكن يتحقق منه الاكراه فان الفعل يصير منسوبا
اليه ويكون ذلك بمنزلة جناية بيده في احكام القتل فالمعتبر ان يرجع
الى الامر الذي هو الصبي او المعتوه فقط لان المعتبر في يده يرجع الى [illegible]
حيث صار ذلك بمنزلة جناية الامر بيد المأمور وهو يفهم بدليل ما ذكرناه
بل بمعناه ويكون ذلك بمنزلة جناية بنفسه كذا في معراج الدراية ومثله
في الاكمل اقول في قاضيخان لو اكره على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل
لا يحرم القاتل عن الميراث وله ان يقتل المكره قصاصا بمورثه في قول
ابي حنيفة ومحمد ولو اكره وكان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه
حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما او معتوها لم يتسلط كان القاتل
هو المكره لا المباشر للقتل ويكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين

انتهى فاقول قول قاضي خان فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل يؤيد
ما في النهاية ويندفع به اعتراض صاحب الدراية والعناية ولو اكره على
ان يتردى اي يسقط من جبل فيقتل فديته على عاقلة المكره بالكسر عند
ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه تجب الدية على العاقلة كذلك
هنا وعند ابي يوسف في ماله لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب
القصاص عنده وعند محمد عليه القصاص لان القتل بالمثقل كان يوجب
عنده ولو اكره بقتل على ترد اي سقوط من مكان عال او اقتحام نار او ماء
وكل اي واحد من هذه الثلاثة مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر
عند ابي حنيفة لانه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك
فيتخير وقالا يلزمه الصبر لانه لو القى نفسه صار مباشرا اهلاكها فوجب
الصبر تحرزا عنه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا مثلا له الاقدام اتفاقا
وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا ثم اذا
فعل ذلك فعلى المكره القصاص عنده وعندهما لا قصاص لانه مختار
في القاء نفسه وان وقعت نار في سفينته ان صبر احترق وان القى نفسه
غرق فله الخيار عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابي يوسف
روايتان والعلة ما قدمنا واصل هذه المسئلة في السير الكبير ذكره ابن
الكمال وان اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما نفذ ويرجع بقيمة
العبد على المكره بالكسر سواء كان موسرا او معسرا لانه ضامن اتلاف فلا
يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد
لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع على غيره وكذا يرجع على المكره بنصف
المهر لو كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن
مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة ولا يرجع بعده اي لو كان بعد
الدخول لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق وصح يمين المكره ونذره وظهاره
ولا يرجع بما لزمه بسبب ذلك لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالبه فيها
وصح رجعته وايلاؤه وفيئه اي في الايلاء واسلامه والاصل عندنا ان
كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح
مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام
في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه لكن لا يقتل فيه لو ارتد لتمكن الشبهة
وهي دلالة عدم القصد ولا تصح ردته فلا تبين منه امراته لان الردة تتعلق
بالاعتقاد ولهذا لو عزم على ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم بالكفر وفي الاكراه
دليل على عدم تغير اعتقاده فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى ان قلبه

مطمئن بالايمان صدق استحسانا وفي القياس ان يكون القول قولها
فيفرق لان كلمة الكفر سبب للبينونة فيستوي فيه الطائع والمكره
كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد وفي الاكراه دليل عدم تغيره
ولو اكره على الزنا فيفعل حد ما لم يكرهه سلطان لان الاكراه لا يوجد
من غيره عنده وعندهما لا حد عليه وبه نفتي لما قدمنا في اول الباب وقد
مر في الحدود واقتصر في الوقاية على الاول قال صدر الشريعة الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره
فلا يحد في الصورتين قال يعقوب باشا لا يخفى ان عدم تحقق الاكراه
من غير السلطان رواية عن ابي حنيفة كما صرح به وهذه المسئلة منقولة
باتفاق الروايات فلا وجه لحملها عليه فليتأمل

كتاب الحجر

ان مناسبته بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب الولاية
والرضا وهو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل
حجرا لانه يمنع عن القبائح ويقال فلان في حجر غيره اي تربيته اي نعمته
المنع من وفي الشرع منع من نفاذ تصرف قولي خصه بالذكر لان الحجر في الامور
الحكمية لا الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل
فانه حسي لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه قاله الشمني وقال ابن
كمال باشا هو منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او نفاذه وتفصيله
انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال
وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف
نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن زعم ان الرقيق ليس بمحجور
في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع نفاذ تصرفه الفعلي
الضار في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ
به بعد العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان
من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منه الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في
افعال الجوارح انتهى وفيه بالرد للاول على الوقاية وان في صدر
الشريعة واسبابه الصغر لان معه عدم العقل ان كان خاليا عن التمييز
ونقصانه ان لم يكن خاليا عنه الا ان هذا التمييز يجبر باذن الولي وعيبه
الصغر به كالبلوغ كما سياتي والجنون لانه لا يجامع عدم العقل اصلا وذلك

بمن لا يتقن صاحبه منه وحكمه انه لا يصح تصرفه وان اجازه وليه لفقد
اهلية التصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك يتبين بجن مرة ويفيق
اخرى وحكمه انه في حال الافاقة كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل
الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم فحكمه
انه كالصبي العاقل في تصرفاته ودفع التكليف عنه والرق لان العبد
وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي جاز لكونه
رضي بفوات حقه فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي او سيده ولا تصرف
المجنون المغلوب بحال من الاحوال وهذا التصريح بما علم التزاما ذكره
للايضاح كما هو دأب ملتزم ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله
بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش
من اليسير ويقصد به الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه
لان التوقف لحقهم كما تقدم ولو اتلف منهم شيئا يعد ضامنه لانهم غير
محجور عليهم في الافعال كذا في الزيلعي والعيني وفيه ما فيه وعلل في
الهداية وغيرها لان في تضمينهم احياء لحق المتلف عليه في المحل المعصوم
ولا يصح طلاق الصبي والمجنون ولا اعتاقهما لتمحض الضرر والمراد
بالطلاق طلاق امرأته اما لو وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها
طلقت امرأة الموكل والمراد باعتاقهما قولا اما اذا ملك ذا رحم محرم
منه عتق عليه ولا اقرارهما اذ لا قول لهما فهو ضرر ايضا وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه وكذا المستقر اضيف لقيام اهليته ولكونه مكلفا
لا في حق سيده لان صحته في حقه لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه
وكلاهما لسيده فلا يستحق منهما شيء باقراره فان اقرار الانسان لا يقبل
على غيره فلو تفرع على قوله لا في حق سيده اخر بعد عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع وان لم يؤخذ في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو تفرع على قوله في حق نفسه حدا او قودا لزمه في الحال
لانه مبقي على الحرية في اصله ولا حجر على السفيه والسفه خفة تعتري الانسان
فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع
وان كان مبذرا اي متلفا ماله لا لغرض ولغرض لا يعده العقلاء من اهل
الديانات غرضا كشراء الحمام الطيارة بثمن غال ونحوه وان بلغ الصبي غير
رشيد لا يسلم اليه ماله الرشد في الدين ايضا ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا

بلغها دفع اليه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة وان لم يؤنس رشده لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته
وان تصرف فيه اي في المال قبل دفعه اليه قبل الاجل المذكور نفذ تصرفه
عند ابي حنيفة وعندهما يحجر على السفيه ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده
ولا يصح تصرفه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي
احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ولابي حنيفة انه
مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد اقول وبعض افاضل المتأخرين
قوى قول صاحبيه بدليل قوي فيرجع اليه والى انه اشار بالتفريع بقوله
فان في الاشباه وبقولهما يفتى فان باع لا ينفذ فانه تفريع على قولهما بالحجر
لا على قوله فقط وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان ركن التصرف
قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه
كما في الذي لا يعقل البيع ويقصده وان اعتق نفذ عندهما خلافا للشافعي والاصل
عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في
معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع
الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما
لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه ويسعى العبد في قيمته لان الحجر لمعنى النظر
وذلك في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على
المريض وعن محمد انه لا تجب السعاية لانه لو وجب انما يجب حقا لمعتقه
والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق وان دبر عبده صح لانه
يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى
حيا لانه باق على ملكه فان مات قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه
عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقها بعد التدبير ويصح تزوجه لانه
لا يؤثر فيه الهزل ولانه من الحوائج الاصلية بمهر المثل لانه من ضرورات
النكاح وان سمى اكثر بطلت الزيادة لانه لا ضرورة وهو التزام بالتسمية
ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة ويخرج زكاة مال السفيه لانه واجب
عليه وينفق منه عليه وعلى من تلزمه نفقته لان السفه لا يبطل الحقوق
ويدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليؤديها بنفسه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة
ويوكل عليه امينا لئلا يؤديها الى المساكين بحضرة امينه فان اراد حجة
الاسلام لا يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من
عمرة واحدة استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها وتدفع نفقته الى
ثقة ينفق عليه في الطريق لا اليه كيلا يتلفها في غير هذا الوجه وتصح

الوصية بالقرب وابواب الخير من الثلث لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه
عن امواله والوصية ثنا او ثوابا ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم
الناس الحيل والطبيب الجاهل بفساد الابدان والمكاري المفلس
فسره الشمني بالذي يكاري على دابة للسفر وياخذ الكرا ولا دابة
له وفسره ابن فرشتا بالذي يتلف اموال الناس بانه اذا ماتت دابته
في الطريق لا يمكنه شرا اخرى ولا استيجارها فيه فيدفع الاعلى بالادنى اتفاقا
وفي شرح النقاية هذا رواية النوادر عن ابي حنيفة وظاهر الرواية
ان لا يحجر المكلف كما في الظهيرية اقول ولو قال ومنع مفت الخ لكان
اولى لان هولا لا يحجرون حقيقة بل يمنعون وقد حقق ذلك ابن كمال باشا
ولا يحجر على فاسق ومغفل وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة
قلبه اذا كان مصلحا لماله في الاختيار اما عنده فظاهر واما عندهما
فلقوله تعالى فان انستم منهم رشدا وقد انس منه نوع رشد وهو صلاح
المال فيتناوله النص ولان الحجر للفساد في المال لا في الدين الا يرى
انه لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق وعلى مديون لان الحجر اهدار
اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله فيه لانه نوع حجر
ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص بل يحبسه ابدا حتى يبيعه هو
بنفسه ايفاء لحق الغرما ودفعا لظلمه فان كان ماله من جنس دينه اداه
الحاكم منه في الهداية هذا بالاجماع لان للداين حق الاخذ من غير رضاه
فللقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع القاضي
احد النقدين بالاخر استحسانا والقياس ان لا يبيعه كالعروض لانه
نوع حجر وجه الاستحسان انهما كجنس واحد لاتحادهما في الثمنية والمالية وعدم
التعيين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود
فوسايل فافترقا وعندهما يحجر عليه ان طلب غرماؤه ويمنع من التصرف والاقرار
ويبيع الحاكم ماله ويقسم بين غرمايه بالحصص لان البيع مستحق عليه لايفا دينه
حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة قلنا
التلجئة موهومة والمستحق قضا الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك
بخلاف الجب والعنة والحبس لقضا الدين لمجازاة الظلم كيف ولو صح
البيع كان الحبس اضرارا بهما بتاخير حق الدين وتعذيب المديون فلا يكون
مشروعا وان اقر في حال حجره لزمه بعد قضا ديونه لا في الحال لان هذا المال
تعلق به حق الاولين ولانه ضيع في الحال لما كان في الحجر فايدة حتى لو
استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره لانه لم يتعلق به حقهم ولو استهلك مالا

لزمه في الحال لانه مشاهد لا راد له وينفق من مال المديون المفلس عليه
وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما ولانه
حق ثابت على غيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كان في مقدار
مهر مثلها اسوة للغرما والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه اختياره
في الاختيار واذا بيع يباع النقود ثم العروض ثم العقار لما فيه من
المسارعة الى قضا الدين ومراعاة المديون ويترك له دست من ثياب
بدنه ويباع الباقي لان فيه كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه
لا بد له من ملبس ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه فرب المتاع
اسوة للغرما ان ادعى بعده انه قبضه باذن بايعه واحترز به عما اذا افلس
قبل قبض عوض شراه فان بايعه لا يكون اسوة الغرما بل له ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وعما اذا افلس بعد قبضه بغير اذن بايعه فان للبايع ان يسترده
ويحبسه بالثمن **فصل** في حد البلوغ يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام
والانزال او الاحبال لانها امارات البلوغ بالاجماع وببلوغ الجارية
بالحيض او الاحتلام او الحبل ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لانه
انزالها قل ما يعلم بخلاف الصبي فان لم يوجد شي من ذلك العلامات
فاذا تم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة لان بلوغ اشد
الصبي عند ابن عباس ثماني عشرة وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاناث ادراكهن اسرع فنقص
عنه الذكور سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق
المزاج لا محالة وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما وهو رواية عن الامام
وبه قالت الائمة الثلاثة وبه يفتى لان ابن عمر رضي الله عنه عرض على
النبي صلى الله عليه وسلم وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه
يوم الخندق وهو ابن خمسة عشر فاجازه ولان بلوغها لا يتاخر عن الخمسة
عشر عادة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه كذا في الشمني وادنى
مدته اي البلوغ له اي الغلام اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين وهذا
لا يعرف الا سماعا او تتبعا ومن طرف احوال عبد الله بن عمرو بن العاص
انه ليس بينه وبين ابيه في الولادة الا احد عشر سنة وقيل اثنا عشر سنة
واذا راهقا يعني اذا قاربا الحلم وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف
عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا نطلع
عليه غيرها كالحيض ونحوه وكانا كالبالغ حكما في سائر التصرفات فرع
لطيف في فتاوى قاضي خان رجل له امراة بنت اربع عشرة سنة فقال

لزمه

للمراة ان حضت فانت طالق وللغلام اذا احتلمت فانت حر فقالت
حضت وقال احتلمت يصدق الغلام والله اعلم **كتاب**
الماذون ايراده بعد الحجر ظاهر مفعول من الاذن وهو الاطلاق
وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق
لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف
لحق المولى في الاذن فقد اسقط حقه فكان العبد متصرفا باهليته
الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ولا يخفى ان
اذن الصبي والمعتوه ليس فيه اسقاط على انه مندرج في الاذ
ما في الدرر والغرر هو نوعان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق
واذن الصبي والمعتوه فك الحجر واثبات الولاية لما ثم ان الشراح
فسروا الحق اي حق المولى واعترض ابن كمال باشا ذلك فقال حق
الشرع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان حق
المولى لا يسقط بالاذن ولذا يأخذ من كسبه ثم يتصرف العبد باهليته
عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى سقط الحجر فيتصرف
فلا حاجة لما سبعه صدر الشريعة بانه معطوف عطف على محذوف فلا
يلزم سنده عهدته ولا يتوقف لمجموع المعطوفين متفرع على مجموع
جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك
الحجر وعدم التوقف لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف
فلو اذن له يوما فهو ماذون دائما الى ان يحجر عليه تفريع على قوله
لم يتوقت وقوله ولا يتخصص بشاركه في التفريع على انه اسقاط
الحق فاذا اذن في نوع من التجارة كان ماذونا في سائر الانواع
خلافا لك فهي ويثبت صريحا ودلالة بان رأى عبده يبيع ه
ويشتري فسكت سواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره
صحيحا او فاسدا هكذا ذكره في الهداية والمختار وغيره وذكر
قاضي خان اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت
لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل
الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو امر
المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو رأى عبده يبيع في حانوته
فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا كذا في الزيلعي والعيني واخي
ملا خسرو وما في قاضي خان على الهداية حتى ادرجها في متنه ونمادون
اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او طعام الاكل او ثياب الكسوة ان يبيع

ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات قال
في الوقاية فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه قال صدر الشريعة
اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما
عداه فتعميم التجارات اجماعا يختص به اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا
يعم التجارات خلافا للشافعي قال ابن كمال باشا بين الحكم في صورة
الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة
الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد
بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه
بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه ومن
ذهب عليه قال ما قال حيث فرد اولا في كون المفهوم معتبرا في الروايات
وقد اعتبره فيما سبق انتهى واجيب عنه قد يكون ان للتقرير كقوله
تعالى وان ادري لعله فتنة لكم وان ضللت فانما اضل على نفسي
كما بينه الفاضل الكرماني في شرح البخاري ولا يبعد ان يكون قوله
عليه الصلاة والسلام ان يكن في شيء شفاء من العلل ففي شرطة حجام
او شربة من العسل من هذا القبيل انتهى فتأمل فيه فانه لا بد من
حفظه وله نظائر كثيرة ويوكل بها لانه من توابع التجارة فلعله
لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويسلم ويقبل السلم
لانه تجارة ويرهن ويرتهن لانهما من التجارة لانه ايفاء واستيفاء
ويزارع لانه تجارة ويشتري بذرا يزرعه للربح ويشارك عنانا
ويستأجر ويؤجر لانه من عادة التجار ولو نفسه لانه راس ماله
فيملك التصرف فيه الا اذا كان فيه ابطال الاذن كالبيع
لانه يحجر به والرهن لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا يحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح لملكه ويضارب ويدفع
المال مضاربة لانه من باب صنيع التجار ويبضع ويعير ويقر بدين
لانه من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد ووديعة
وغصب لان الاقرار بهما من توابع التجارة ايضا اما الاول فظاهر
واما الثاني فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا
لهما لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من
ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله
ان يتصرف بالملكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما وقع

ويجوز ان يكون انه اي قوله لا يدل للتقرير لا التردد ه

ولو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين وان كان
ففي جميع ما بقي لان الاقتصار في الحجر على الثلث لحق الورثة
ولا وارث للعبد وان لم يبق ادى المشتري جميع المحاباة او رد المبيع
كما في الحر وله ان يضيف معاملة اي من يعامله لانه من صنيع التجار وفيه
استمالة قلوب المعاملين ويحط من الثمن بعيب اي بسبب عيب ظهر في
متاع باعه لانه من صنيع التجار وقد يكون الحط انظر اليه من قبول
العيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط اكثر من العادة ويأذن
لرقيقه في التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة
يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والماذون والمضارب والاب
والجد والقاضي وشريك المفاوضة والعنان والوصي ولا يجوز
ذلك للام والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كذا في الكافي
لا اي ليس له ان يتزوج لانه ليس من التجارة او يزوج عبده اتفاقا
وكذا امته خلافا لابي يوسف فانه يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة
ولهما انه ماذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا لا يملك تزويج
العبد ولا ان يكاتب لانه ليس من التجارة او يعتق ولو على مال لانه
فوق الكتابة الا ان يجيزه المولى ولم يكن عليه دين ولو كان مديونا
يضمن المولى قيمته لغرما المديون على قولهما او يقرض لانه تبرع محض ابتدا
وانتهاء ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق ولا يهدي لان كل ذلك
تبرع فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا اليسير من الطعام كالرغيف
ونحوه والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لانه لا اذن له اصلا فيكون
تبرعا محضا ضرورة انه وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت
يومه فدعا بعض رفقته للاكل معه فلا باس به بخلاف ما لو دفع اليه
قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس
للمراة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك
غير ممنوع عنه عادة وما لزم الماذون من الدين بسبب تجارة او ما في
معناها كبيع وشرا واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر
امة شراها ثم وطئها فاستحقت يتعلق برقبته فيباع ان لم يفده
المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا يباع لان الرقبة
لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب لانه
دخل في الاذن وبه قال الامام الشافعي ومالك وعن احمد يتعلق

بذمته

بذمة سيده ولنا انه ظاهر في حق المولى بسبب الاذن وكل دين ظهر في
حقه فهو يتعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحال
اليه نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس وتقسيم
ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص للغرما كما في التركة سواء كسبه قبل الدين
او بعده او اتهبه وما بقي عليه يطالب بعد عتقه لا في الحال لتقرر الدين
في ذمته وعدم وفا الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا
للضرر عن المشتري ويشترط حضور مولاه عند بيعه لانه هو الخصم
في رقبته وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد لوجود شرط الخلو
له وله اخذ غلة مثله مع وجود الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل
الكسب والزائد عليها اي على غلة المثل للغرما لعدم الضرورة فيها
وتقدم حقهم وينحجر العبد الماذون ان ابق خلافا لزفر والشافعي
ومالك واحمد لانه لا ينافي ابتدا الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور
عليه الابق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا بلغه الاذن فلا ينافي دوامه
ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتدا عندنا
على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع
التصريح بخلافها كذا في الشمني او مات سيده او جن مطبقا او لحق
بدار الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من التصرف غير لازم
يعطى لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقا
وهي تنعدم بالموت او الجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما او حجر عليه
وعلم به اكثر اهل سوقه والمسئلة مقيدة بشرطين احدهما ذكره والثاني
ان يعلم به هو ولعله تركه سهوا اما شرط الاول فلرفع الغرور عن
الناس وهذا اذا كان الاذن شايعا واما شرط الثاني فلدفع
الضرر عنه فانه يلزمه قضا الدين من خالص ماله بعد العتق ولو رضي
به وتحجر الامة ان استولدها وقال زفر لا تحجر الامة الماذون لها
بالاستيلاد وهو القياس لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتدا
فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاؤه وجه الاستحسان
ان في استيلاد المولى لها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية
بتحصين امهات الاولاد وعدم رضى [illegible] باختلاطهن بالرجال
في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه وانما صح الاذن لام الولد
لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها الا ان دبرها

او لاعادة بتخصيص المدبر فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت
ويبقى العبد للغرم فيهما اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم
يحتبس الا الرقبة فعليه قيمتها واقراره بعد الحجر بدين او بان ما في
يده امانة او غصب صحيح خلافا لهما لان المصحح لاقراره كان هو الاذن
وقد زال بالحجر وله ان المصحح هو اليد وهي باقية وان استغرق
دينه رقبته وما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح وعندهما يملك
فيصح عتقه ثم قال ان نفي وان كانت واحدا لان استغراقهما بالدين
لا يوجب خروج الماذون عن ملكه الا يرى انه يملك عتق الماذون
ووطيه وذلك اية كمال ملكه ولابي حنيفة ان ملكه انما يثبت في
كسب العبد الماذون خلافة عنه واذا فرغ عن حاجته كملك الوارث
والماذون المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه
بخلاف رقبته وان لم يستغرق الدين رقبته وماله صح اتفاقا اما عندهما
فظاهر واما عنده فلانه لا يخلو عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب
الانتفاع بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن ويصح بيعه من سيده
بمثل القيمة لا باقل لما فيه من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي
البيع باقل ابطال لحقهم وبيع سيده منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي
من كسبه عند ابي حنيفة فيصح كالاجنبي وعندهما جواز البيع بفائدة
وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت
لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فلو باع سيده منه باكثر يحط
الزايد او نقض البيع لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان سلم
سيده اليه البيع قبل نقد الثمن سقط الثمن لان المولى لا يجب له على
عبده دين ولو سلمه المبيع سقط حبسه للثمن فخرج المبيع من يده
بلا شيء قيد بالثمن لان البيع به لو كان عرضا لكان المولى احق به من
الغرماء اما عند ابي حنيفة فلانه يتعين بالعقد فملكه المولى به واما عندهما
فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله اي للمولى ان لا يسلمه حتى ياخذ
ثمنه لان البيع لا يزيل ملك يد البايع ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك
اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من
ساير الغرماء وضمن السيد باعتاقه الماذون مديونا الاقل من قيمته
ومن الدين لتعلق حق الغرماء برقبته وما زاد من دينه على قيمته طولب
به معتقا لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى لم يتلف

الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وان باعه وهو
مديون مستغرق وغيبه بالغين المعجمة اي غيب العبد مشتريه
فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة
كالاذن السابق او تضمين اي شاؤوا من السيد او من المشتري قيمته
لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البايع باتلاف ما تعلق به حقهم
بيعا واستيفاء ثمنه والمشتري بالشراء والقبض والتغييب فان
ضمنوا السيد ثم رد عليه بعيب رجع السيد عليهم اي على الغرماء بالقيمة
وعاد حقهم في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم
هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده قضاء لانه فسخ
من كل وجه وكذا اذا رده بخيار الشرط او الرؤية وان رده بالعيب
بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة
لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل شيء من دينهم
رجعوا به على العبد بعد الحرية وان باعه واعلم السيد المشتري بكونه
مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم وهو حق
الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فايدة فالاول
تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة وان وصل
فلا محاباة في البيع فلا يردوه لوصول حقهم فان غاب البايع فالمشتري
ليس خصما لهم ان انكر الدين وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي
لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها
وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما
مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه
فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد
قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغايب ومن قال انا عبد فلان
فاشترى وباع فحكمه كالماذون لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل
عليه وان لم يخبر فتصرفه جايز الا انه لا يباع في الدين لانه لا يلزم
من وجوب الدين عليه ان يباع به الا يرى ان المدبر وام الولد لا يباعان
به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد
وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه لظهور الدين في
حقه باقراره والله اعلم **فصل** في بيان حكم الصبي والمعتوه
تصرف الصبي ان نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا
اذن اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر كالطلاق والاعتاق فلا

ولو باذن اشتراطا للاهلية الكاملة وان اصلها ابدا احتمل النفع
والضرر كالبيع والشراء فيصح بالاذن لا بدونه دفعا للضرر بانضمام
رايه فان اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه او وصي احدهما
او القاضي وظاهره يشعر بتقديم اذن الاب عليه وفي الخلاصة ما
يخالفه حيث قال لو اذن للصغير وابى ابوه صح اذنه فحكمه حكم العبد
الماذون بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له
كذا في الهداية ثم ذكر في الخانية معناه اي يعرف ان البيع يزيل الملك
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير حتى لو لم يعرف ذلك لا يصح الاذن
فلو اقر بما في يده من كسبه او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار
كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ٠
والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي فيما مر من الاحكام وصح اذن
الوصي او القاضي لعبد اليتيم فان الحجر عليه انما كان خوفا من سوء
تصرفه وعدم هدايته للاصلح فانها ذليل صلاحية التصرف في تصرفه
كذا في الاختيار

كتاب الغصب

هو لغة اخذ
الشيء ظلما او قهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية
المفعول بالمصدر وشرعا هو ازالة اليد المحقة اي التي لها حق واثبات
اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه
القيود لا بد منها لان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت
بغير تعديه لعدم ازالة يد المالك ولا منافع المغصوب بغير صنعه
كما اذا غصب دابة فنتجت اخرى لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا
لا يضمن غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب وما لا يقبل
النقل كالعقار كذا في الزيلعي والعيني وقال المسكين لا بد ان يزاد
في التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وقد اعترض هذه
القيود صاحب الدرر والغرر في متنه ثم ان محمدا اكتفى بازالة يد
المالك لا غير والامام اكتفى باثبات اليد المبطلة وثمرة الخلاف
ما ذكره بقوله فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا الجلوس على البساط
لان بجلوسه لم ينقل البساط فلا يكون به مزيلا اليد مالكه ولبسط
البساط فعل مالكه فتبقى يده فيه ما بقي اثر فعله بخلاف استخدام
العبد وحمل الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك يوجب
تقصير يد المالك عنهما كذا في الشمني وحكمه الاثم ان علم ان ذلك

الفعل غصب واقدم عليه باجماع الامة ووجوب رد عينه في مكان غصبه
لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن ان كانت قائمة والضمان لو هلكت
لمن علم ولكن لم يعلم بان ظن ان الماخوذ ملكه او اشتراه عينا فاستحقت لان
هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع اما رد العين
فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا جادا
فان اخذه فليرده عليه كذا في شرح الوافي والحديث في المصابيح ومعناه
لا عابثا مذهب السرقة جادا في ادخال الغيظ على اخيه انتهى واما
غرمه فلانه يقوم مقام عينه عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب
الاصلي للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنه لانها قاصرة والكمال
في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص
ولهذا لو ابرا عن الضمان حال قيام العين تصح حتى لو هلكت
بعده لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي هو القيمة لما صح لان الابرا
عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان
كفالة بالعين كذا في الشمني فمن المثل كالكيلي والوزني والعددي
المتقارب يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب
المثل ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى فكان اعدل من القيمة
لان فيها مراعاة المعنى فقط فان انقطع المثل عن ايدي الناس فتجب
عند الانقطاع ما ذكره البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه تجب قيمته
يوم الخصومة عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض
اصحاب الشافعي لان الواجب المثل وانما ينتقل عنه الى القيمة بانقطاعه
فيعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما التحق بانقطاعه المغصوب
بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والحلف انما يجب بالسبب الذي يجب
به الاصل وهو هنا الغصب فيعتبر يوم الغصب ولابي حنيفة ان المثل
نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان وقاصر
وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل
لانه خلف عن المثل الكامل ولا ينقطع احتمال بالانقطاع وانما
بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه وطالبه بالمثل كان له ذلك
فيعتبر قيمته يوم الخصومة وفي القيمة كالعددي المتفاوت غير المخلوط
بما لا يتغير تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له لان الصورة لما
تعذر اعتبارها لم تتفاوت بها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر

الامكان وقال مالك يضمن بمثله صورة فان ادعى الغاصب الهلاك
حبس لان الهلاك لعارض والاصل عدمه حتى يعلم انه لو كان المغصوب
لو كان باقيا لاظهره ثم يقضي عليه بالبدل لان الحق متعلق بالعين
وللناس اغراض في الاعيان ولا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى
يحصل به غلبة الظن اما بمضي مدة او باقامة بينة وهذا كما لو ادعى
الافلاس وعليه دين حال فانه يحبسه الى ان يعلم ما يدعيه من الافلاس
ومدة ذلك موكلة الى راي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه
ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين
والغصب انما هو في المنقول فلو غصب عقارا فهلك في يده بآفة سماوية
اي انهدام الدار او غلبة السيل على الارض فبقيت تحت الماء لا يضمن
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف الاول وبه
قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه تضمن تفويت
يد المالك عنه فاتحد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة
ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب
ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما يكون بالنقل
والتحويل وذا لا يتصور في العقار وانما يتصور رفعه منع المالك
عنه ومنع المالك بتصرف فيه لا في المحل وصار كما لو بعد المالك عن
مواشيه لذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من الارض
طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب
الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لا يدل على تحقق بيع
الحر قال ابن الاثير طوقه من سبع ارضين اي يخسف به الارض فتصير
البقعة المغصوبة منها في عنقه كالطوق وقيل ان يطوق حملها يوم
القيمة اي يكلف فيكون من طوق التكليف لا من طوق التقليد
وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه عندهم جميعا لان هذا
اتلاف والعقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق اما عند محمد فظاهر واما عندهما
فلانه ازال لا يضمن الشيء بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وتفسير
النقصان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم تستاجر هذه الارض
قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بينهما وعند محمد بن سلمة ينظر
بكم تباع قبل الاستعمال وبعده فنقصانها ما بين ذلك وهذا اقيس لان
العبرة لقيمة العين دون المنفعة وفي التاتارخانية ان محمد بن سلمة رجع الى
قول نصير وباخذ راس ماله ونحو البذر وما غرم على النقصان وما انفق

على الربح ويتصدق بالفضل عندهما وعند ابي يوسف لا يتصدق به ويطيب
له لانه حصل في ضمانه وملكه اما الاصل فظاهر فان المضمونات تملك باداء الضمان
مستندا ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير والفرع
يحصل على صفة الاصل والملك الخبيث سبيله التصدق به ولو صرفه في
حاجة نفسه جاز ثم ان كان غنيا تصدق بمثله وان كان فقيرا لا يتصدق
كذا في الاختيار وكذا لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال
بان اجره واخذ اجرته فنقصه اخذ الاجرة او اجر المستعار ونقص ضمن
النقصان وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به عندهما خلافا لابي
يوسف لما ذكرنا وفي المجمع والجواهر لو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب
فالجعل على مولاه ولا يرجع به على الغاصب ولكن يرجع بما نقصه الاباق في
قول ابي يوسف وقال محمد يرجع بالجعل وان تصرف في الغصب او الوديعة
فربح وهما اي الغصب او الوديعة يتعينان بالتعيين كالعروض تصدق
بالربح عندهما خلافا لابي يوسف لما مر فان اشار اليها ونقدها
فكذلك وان اشار الى غيرهما اي الى غير الغصب او الوديعة مما لا يتعين
بالتعيين كالنقدين ونقدهما او اشار اليها ونقد غيرهما او اطلق ونقدهما
طاب له الربح اتفاقا لا في قول الكرخي قيل وبه يفتى قال في الوقاية موافقا
لما في المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام دفعا للحرج عن
الناس وهذا قول الصدر الشهيد في الباب الاول من الواقعات والمختار
انه لا يطيب مطلقا لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة كذا في
الهداية وهو قول فخر الاسلام ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية
تعدل الفين فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء اتفاقا لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس

فصل

لما فرغ من بيان حقيقة
الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه ان يفصل
عما قبله وان غير ما غصبه فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه وملكه ولا يحل انتفاعه
به قبل اداء الضمان كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه
ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره وقطن غزله وغزل نسجه وحديد
جعله سيفا وصفر جعله انية وساجة شجرة عظيمة صلبة تنبت بالهند
اي من الاشجار او لبنة بنى عليها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك
عن الساجة اذا بنى حولها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع لانه متعد وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك مطلقا وعندنا انقطع حقه مطلقا في
الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة

البنا اكثر من قيمة الساحة اما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا
لم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق الملك بهذه الاشياء لانه
استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم وحقه في الصنعة
قايم من كل وجه فيترجح على الفايت من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق
المالك عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين
لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند
الشافعي يضمنه وهو قول احمد بان الاوصاف تابعة للعين والمال
متقوم تبقى العين وهي باقية ومذهب مالك انه يخير المالك بين
التضمين واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عن العين
ويملكه الغاصب لكنه يباع فيقضى به دين المغصوب منه ما بقي ما وجب
له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات الغاصب فالمغصوب منه
احق به من سائر غرمائه ثم القياس ان يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان
لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة
ولكن الاستحسان ان لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة
المذبوحة المصلية بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى اخرجه الدارقطني
ولقد افاد هذا الامر بالتصدق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الارضا وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير
او آنية وهو مالكه بلا شيء عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه
مثله لان التركيب بهذه الصناعة عقله وله ان الحاصل بصنعة الجودة
وهي متقومة في مال الربا فان ذبح الشاة فالمالك ان شاء طرحها عليه
وضمنه قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو قطع يديها لانه اتلاف
من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وغيرهما وبقاء البعض
وهو الاكل فيثبت له الخيار كما في الثوب في الخرق الفاحش كذا في
الاختيار والهداية فالعطف بقوله او قطع طرف دابة غيرها كقوله او
خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض العين وبعض نفعه غلط فاحش
لانه قطع طرف دابة غيرها كوله يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل
وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي
يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية وفي خرق الثوب الفاحش
الخيار فقط فقد خلط العطف وفي خرق يسير نقصه ولم يفوت شيئا
من النفع يضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قايم من كل وجه وانما
دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا ابطل عامة منافعه فللمالك

ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه احرقه كذا في الهداية
ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد لقوله عليه الصلاة والسلام ليس
لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا
كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الزاهدي في شرح القدوري نقلا عن صاحب
المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البنا ليس
له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذلك في الساحة وزعم ان هذا
هو المذهب قال مسلجي هذا اقرب مما ذكره محمد ان دجاجة انسان ابتلعت
لولوة الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وان كانت تنقص بالقلع
فللمالك ان يضمن له قيمتهما ماموا بقلعهما اي قلع البنا والغرس ويكونان
للغاصب لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق
القلع ثم بين معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم الارض بلا شجر او بنا فتقوم
مع احدهما لانه مستحق القلع فيضمن الفضل قال الزيلعي والعيني هكذا
قالوا وفي هذا البيان ضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قايما مستحق
القلع وانما يكون ضمان لقيمته مقلوعا اي لو قوم البنا والغرس مقلوعا
موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبنا آجرا او حجارة مكومة
على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب
والحجارة المكومة دون المبنية وفي شرح الوافي ثم في وضع المسئلة
اشكال لا ما بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب
الموجب للضمان لا يتصور فيه لان اصل الغصب ذكره الشمني وقال ابن
فرشتا فلان المجاز شايع في كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيه مجاز التصور
بصورة الغصب وان صبغ الثوب احمر او اصفر او لت السويق بسمن
فالمالك ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه او اخذهما وضمن ما زاد
الصبغ والسمن لان في ذلك رعاية الجانبين وصاحب الثوب صاحب
الاصل فله الخيار وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت
بالقلي فلم يكن مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه وان
صبغه اسود ضمنه قيمته ابيض او اخذه بلا رد شيء لانه نقص عنده
وعندهما الاسود كغيره وهو اختلاف زمان فان بني امية في زمانه كانوا
يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنوا العباس كانوا يلبسون السواد
فاجاب كل على ما شاهده وهذا لم يتعرض في الكنز فذكر هذا اولا للون الصبغ
لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة
والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى بلون دون لون بل لا يعتبر فيهما

الا الزيادة والنقصان حقيقة **فصل** في تصرفات
الغاصب في المغصوب وغيره وان غيب بالغين المعجمة قال المسكين
لو قال غاب المغصوب لكان اولى ما غصبه وضمن قيمته ملكه مستندا
الى وقت الغصب لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وقيل له الا الكسب للتبعية دون
الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكساب الا ترى ان ولد المدبر
والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول
في القيمة للغاصب مع يمينه لانه منكر ما لم يبرهن مالكه على الزيادة
لانه اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد
ضمنه اي المغصوب بقول المالك او ببرهانه او بالنكول اي
نكول الغاصب عن اليمين فهو اي الزائد للغاصب ولا خيار
للمالك لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا
المقدار وان ضمنه بقوله اي بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه
لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة واخذه دونها
لعدم الحجة وان برهن كل من المالك والغاصب وهذه من زوائد
المجمع على الهلاك فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف
فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان
ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي
زواله والمالك ينكره فبينة الغاصب تكون اولى قال في المجمع
وقول محمد ظاهر المذهب فلهذا قدمه المص على عادته بتقديم الارجح
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه
فضمنه لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه
يثبت مستندا وهو يكفي لنفاذ البيع دون العتق الا ترى ان
البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد
المغصوب غير مضمون ما لم يتعد فيها او يمنعها بعد طلب المالك
اياها سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد
والثمرة وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب
وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون
منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد ما يفوت حقه
كالتعدي والمنع بعد الطلب وان نقصت الجارية بالولادة

في يد الغاصب ضمن نقصانها ويجبر نقصانها بقيمة الولد ان كان في قيمته
وفا ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه
وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر
ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة
لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا
صار كذا لا ينعدم ظهور النقصان فانتفى الضمان او بالغرة
لانها قائمة مقام الولد لو ضربها احد لا عنه وهذه زيادة من
المختار وقوله ان وفت اي وفت بالغرة وليس بشرط بل يعتبر
وفي الولد ايضا كما مر فلو قال ان وفيا اي قيمة الغرة والولد
لكان اولى ولو زنى بامة غصبها فردها حاملا فولدت فماتت بها
اي بالولادة ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف الحرة وعندهما لا تضمن
في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل وتلفها
معقبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك
حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولا يضمنها الغاصب
الا النقصان ولابي حنيفة انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها
ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وقت ذلك فلم يصح الرد بخلاف
الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يتعلق بها ضمان الغصب ويفسد
الرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن
الا النقصان الحمى اتفاقا وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت
منه اي من الجلد لا يضمن لان الزنا كان سببا للجلد غير متلف شرعا
والجلد الواقع غيره ولا يضمن منافع ما غصبه سواء سكنه او عطله لعدم
وجود الغصب فيها لانه ما ازال عنها يد المالك لعدم وجودها
وقت الغصب ولا مماثلة بينها وبين الاعيان وهي لا تبقى زمانين
ولانها غير متقومة وانما تقومت بالاجارة ضرورة وانعقاد العقد
عليها ولم يوجد ويضمن ما نقص باستعماله لاستهلاكه بعض اجزائه
كذا في الاختيار الا في الوقف فهذه الاشياء من المجمع من باب
الوقف وهو الاشبه هنا وفي الجامع الكبير والبزازية منافع الغصب
غير مضمونة الا في ثلاث مواضع احدها ما ذكره المص والثانية مال اليتيم
والثالث لو كان معدا للاستغلال قال في البزازية وعليه الفتوى
وفي السراجية ايضا سكن في ارض معدة للغلة من غير استيجار يجب
الاجر وعليه الفتوى ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف

لعدم تقومها في حقه وضمن القيمة فيهما في الخمر او الخنزير لو كانا
لذمي وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن مثلها لانها مال في حقه وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون فيكونا مضمونين الا ان المسلم يضمن
الخمر بقيمتها لانه ممنوع من تملكها وتمليكها اهانة لها والذمي
يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال ولا ضمان باتلاف الميتة
ولو لذمي لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولها ولا باتلاف
متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه لان ولاية المحاجة ثابتة
كذا في الهداية وان غصب خمر مسلم تخللها بلا قيمة له بان نقلها
من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا
شي لان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يزول
ملك المالك فلو اتلفها الغاصب ضمنها بناء على انه ملكه لا لو تلفت
بنفسها وان خلل بالقاء ملح قالوا عند ابي حنيفة ملكها الغاصب
ولا شي عليه وعندهما اخذها المالك ان شاء ويرد قدر وزن
الملح من الخل فلو اتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما بناء على
ملك المالك عنده خلافا لهما واوردنا بقولنا قالوا عند ابي
حنيفة كذا وقع في الهداية قال الاكمل يشير الى انه ثمة قولا
اخر وهو ما قيل ان هذا او الاول سواء لان الملح صار مستهلكا
فيه فلا يعتبر وقال في النهاية ان النكتة في قوله قالوا هي
الاشارة الى ان فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باخر اللفظ
على اطلاقه بدونه فلا بد من ذكر فائدة وهي ما ذكرنا وان خللها
بالقاء خل ملكها ولا شي للمالك عند الامام لان نفس الخلط استهلاك
عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف ملك نفسه وكذا عند
محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك له وهو غير متقوم والا
اي وان لم تخلل من ساعتها بل بعد زمان بان كان الملقى فيه
خلا قليلا فالخل بينهما على قدر ملكيهما لانه خلط الخل بالخل
وهو على اصله ليس باستهلاك وهذا التفصيل من زوائد الهداية
على غيرها وان غصب جلد ميتة فدبغه بلا قيمة له كالتراب والشمس
اخذه المالك بلا شي لانه بمنزلة غسل الثوب فلو اتلفه الغاصب
ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة
هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان
وصف الدباغة تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل

مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه بما له قيمة كالعفص والقرظ
اخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ بان يقوم مدبوغا وذكيا غير
مدبوغ ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه
كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن
المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق وان اتلفه لا يضمن قيمة الجلد
للمالك عنده وعندهما يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه باق
على ملك المالك حتى كان له اخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا
بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ ولابي حنيفة ان التقوم حصل
بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله ما لا متقوما فيه
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له
والجلد تبع لها في حق التقوم ثم في الاصل وهو الصنعة غير
مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه وقال صدر
الشريعة والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك
لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى النقل ولا قيمة له اما
اذا دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا لملك المتقوم
على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك
ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق ثمة اذ ازال عنه النجاسة
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لم يضمن الجلد عنده
اذا اتلفه لانه كما غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان
يتبع التقوم ثم العين اذا كان باقيا لا يشترط انتهى اقول قوله
يصير ملكا للغاصب مخالف لما في الهداية انه اذا دبغه بما له قيمة
ياخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ وقوله ان المالك ياخذ الجلد
يناقض قوله يصير ملكا للغاصب والذي يظهر انه قوله ملكا
للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول ولو تلف بنفسه لا يضمن
اتفاقا وفي النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا ان
كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة
لا شي عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعل الغاصب وفي التبيين
ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى
ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او سكرا بفتحتين
نقيع الرطب اذا غلا واشتد او منصفا وهو العصير الذي
طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمنه اي ابو حنيفة قيمته

لغير لهو ويصح بيع هذه الاشياء وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وعليه
الفتوى وجزمه بتقييد لغير لهو وبان على قولهما الفتوى ه
اختيار لما ضعفه في الهداية بقوله وقيل الاختلاف في الدف
والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح
ضربه للعرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في
الضمان على قولهما لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل
تقومها كالخمر ولان ما فعله امرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا
يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة انها اموال ه
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
فصار كالامة المغنية والكبش النطوح وهذا لان الفساد
بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع
والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد
الى الامام لقدرته وباللسان الى غيرهم وتجب قيمتها غير صالحة
للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة
والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه
الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتها ولا يجب
المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز بخلاف
ما اذا اتلف نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقرر
على ذلك انتهى كلام الهداية ولا يخفى ما في تاخيره دليل الامام
والطالة كما هي عادته كالجواب اختيار لقوله فيكون جوابا
لما حكاه بقوله قيل الفتوى لكنه جزم بما حكاه ايضا بقوله
قيل الاختلاف في الدف كما شاهدته بالتعليل وموته على
فتدبره ومن غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها اتفاقا
لان ماليتها متقومة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فلا ضمان ه
عند ابي حنيفة خلافا لهما لتقومها عندهما وعدم تقومها عنده
والدلائل مرت في العتق ولو شق الزق هذه من المجمع لاراقة
الخمر لا يضمنه عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان الاراقة ممكنة
بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولابي يوسف
انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر الا بالشق فيكون
ماذونا فيه وعليه الفتوى ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره
او رباط دابته او فتح اصطبلها او قفص طير وهذه المسئلة

من الوقاية زائدة على الهداية والكنز والمجمع والمختار وخلافا لمحمد في الدابة
والطير ولم يذكر هذا الخلاف في الوقاية وانما ذكره صدر الشريعة في شرحه
والمفهوم من الشمني وغيره ان الخلاف في الطير فقط وفي النهاية المودع
اذا فتح باب القفص او حل قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب
فيضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ولا من سعى الى سلطان من يؤذيه
ولا يندفع الا بالسعي او بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه ولا علم قال السلطان
صفته قد يغرم وقد لا يغرم فقال له ان فلانا وجد لقطة او غرمه شيئا فانه لا يضمن
في هذه الصور لانتفاء السبب وتخلل فعل مختار وان كان عادته
اي السلطان ان يغرم البتة ضمن لوجود التسبب وكذا يضمن لو سعى
بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى فلو مات الساعي اخذه المظلوم قدر
الخسران من تركته وهو الصحيح ولو كان عبدا المطالب به عتقه الا عند
العتق كذا في الجواهر وفي التحرير وفتوى المتاخرين بالضمان بالسعاية
بخلاف القياس استحسانا لغلبة السعاة وينبغي مثله لو غصب النافع
انتهى وفي التقدير قال ابو اليسر في اصوله بعض مشايخنا يفتون
بالضمان في الساعي بغير حق مطلقا وقال ان كان السلطان معروفا
بالظلم وتعديم من سعي به اليه يضمن والا فلا ويحتمل لا يفتى به فانه
خلاف اصول اصحابنا وكذا الوزاري القاضي تضمين الساعي له ذلك
لان الموضع موضع اجتهاد فيكل الى رايه لتنزجر السعاة انتهى
ومن فروع السبب المحض ما ذكره فخر الاسلام لو دفع الى صبي سكينا
او سلاحا ليمسكه للدافع فقتل به نفسه لم يضمن الدافع لانه سبب محض
اعترض عليه علة لا تضاف اليه بوجه واذا سقط من يد الصبي عليه
فجرحه كان على الدافع لانه اضيف اليه العطب ههنا لان السقوط
اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل كذا في شرح المنار
لابن نجيم من باب القياس في فصل ابتث بابح فروع لو امر
السلطان رجلا باخذ مال الغير يجب الضمان على السلطان لان امره
اكراه وان لم يهدده كذا في العمادية عن الذخيرة الامر لا يضمن بالامر
الا في خمسة مسائل الاول اذا كان الآمر سلطانا الثانية اذا كان
مولى للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كما مر عبد الغير بالاباق
او بقتل نفسه فان الآمر لا يضمن الا اذا امره باتلاف مال سيده
فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه
المولى يرجع به على سيده الرابعة اذا كان المامور صبيا كما اذا امر

صبيا باتلاف مال الغير فالضمان على الصبي ويرجع به على الامر الخاصة اذا
امره بحفر باب في حائط الغير ففعل فالضمان على الحافر وتمامه في جامع
الفصولين كذا في الاشباه والنظائر ولو اطعم الغاصب المغصوب
مالكه بري وان لم يعلم اي الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل
اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا ايضا اذا البس الثوب المغصوب مالكه وهذه
من زوائد المجمع فرع قال قاضي خان رجل قال لغيره كل هذا الطعام
فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن

كتاب الشفعة

تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضي الى تملك مال
الانسان لغيره بغير رضاه الا ان الغصب يصلح سببا لتملك كل مال و
الشفعة لا تجري الا فيما في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه
عدوانا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتري
الى ملك الشفيع ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من الضم
ومنه الشفاعة لانه يضم الجاني الى غيره من الفايزين هي تملك العقار
وهو الضيعة وقيل انه اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب على مشتريه
هذا اذا اعترف المشتري بالشرا ونكل عن اليمين او قامت عليه بينة
اما لو اعترف البايع وانكر المشتري وحلف ولا بينة فالتملك على
البايع بما قام عليه اي بما اشتراه هذا اذا كان مثليا وان كان
قيميا فبقيمته الا ان يزداد الثلث المالية لان الشرع يعني لا يعتبر
اختياره الا انه يعتبر عدم اختياره دفعا للضرر بتبعة مشتراه الى
عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن قاله العيني ويجب
بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت ولم يقل بالبيع لانه شرط والسبب
هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اي حق الشفعة قبل هذا متزلزل
بحيث لو اخر بطل فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير
والمراد بالاشهاد طلب المواثبة وتملك بالاخذ بقضا او رضا قال
في الدرر والغرر وتملك بالقضا او الاخذ بالرضا قال في الوقاية
والملتقى وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي وصرح شارحاهما
بان قوله او بقضا القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان
القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة
المتنين موهمة لعطف بقضا القاضي على التراضي كان ظاهره
فيه غيرا لعبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل

اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية
ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم
لان قوله او حكم القاضي وليس كذلك في الثاني وانما تجب للخليط
وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع ثم بما باع احدهما من اجنبي
فان لم يكن خليطا او كان لكن سلم حصته فللخليط في حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين وفسر خصوصهما بقوله كنهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ ثم بعده للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار
المشفوعة وبابه في سكة اخرى كذا فسره العيني فلا حاجة الى قوله
ولو بابه في سكة اخرى فان بابه اذا كان في تلك السكة كان خليطا
في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا كذا في الدرر والغرر وقال
الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة
في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه
البخاري وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه
وقوله عليه الصلاة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجة ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب
وحديث جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركا لانهم احق منه
وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ومن له
جذوع على حائط او شركة في خشبة عليه فهو جار وان في نفس شريك
لان الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع
على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون
شريكا فانه جار ملاصق ويترجح بذلك على غيره من الجيران لان
الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان
البنا والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان اولى من غيره
من الجيران وقال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا
بثلاثة معاني الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق
ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وهي على عدد الرؤس وقوله
لا السهام احتراز عن مذهب الشافعي ومالك واحمد كما اذا كانت
الدار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع
صاحب السدس حصته فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما
اخماسا ثلاثة الاخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث

بسقبه بابه

لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الزيادة ولنا ان العلة اتصال
الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باعه صاحب السدس بينهما
نصفان فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه اي علمه بالبيع انه
يطلبها ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه هذا عند ابي حنيفة اذا اخبره
رجلان او رجل وامرأتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره
واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل
ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى
اخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا كان
ذلك بعد العلم بالثمن وبالمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا بعد
العلم بالزوج وعن محمد ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان
الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب له البايع ذلك بايجاب
البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية
لو علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار البايع مع الامن من
ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما في اعادة بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دال
على الاعراض وكذا لو بلغه الخبر فقال من ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس
باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وبثمن دون ثمن
فكان التوقف عن هذا تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه ويسمى طلب
المواثبة سمي بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب
ويطلب وفي الظهيرية الشفيع اذا علم بالشرا وهو في طريق مكة
فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا
ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته فان لم يجد
من يوكله ووجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا ليطلب له
الشفعة فان لم يفعل بطلت شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيجا
لا تبطل شفعته حتى يجد الفرج الشفيع اذا علم بالبيع في نصف الليل
ولم يقدر على الخروج فان اشهد حين اصبح صح ثم يشهد لانه يحتاج
الى الاشهاد للاثبات عند القاضي ولا يمكنه في الظاهر الاشهاد
على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشرا فاحتيج الى هذا
الاشهاد وفي الظهيرية لو سمع بالشرا بحضرة البايع او بحضرة المشتري
او عند الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام

الطالبين

الطالبين عند العقار لتعلق الحق به او على المشتري لان الملك له او على
البايع ان كان المبيع في يده لانه حينئذ لم يزل خصما فلو لم يكن
في يده لم يكن خصما فلا يصح الطلب منه لانه لا يد ولا ملك له فكان
كالاجنبي ذكره القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر خواهر زاده
انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل عليه وهو عاقد فصار كالمشتري
فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة وانا
اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى طلب تقرير واشهاد وعن
ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما تصح
في معلوم ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا
شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم الي ويسمى طلب خصومة وتمليك
ولا تبطل الشفعة بتاخيره مطلقا بعذر او لا في ظاهر المذهب وعليه
الفتوى ذكره في الهداية والكافي وهو قول الامام ورواية عن ابي
يوسف وقيل [illegible] في النهاية والوقاية يفتى بقول محمد انه ان اخره
بلا عذر شهرا بطلت وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده في
مبسوطه وقال قاضي خان في جامعه وفتاويه وعليه الفتوى وقال
ايضا في المحيط والخلاصة والبزازية ومنية المفتي ومختارات النوازل
لصاحب الهداية والفتوى على قول محمد وان ادعى الشفيع الشرا
وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به
او نكل عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول
محمد بملكيته اي بملك ما يشفع به او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به
ثبت ملكه لما يشفع به وحينئذ يسأله اي القاضي الخصم عن الشرا فان
انكر امر القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد
البيع وثبوته يكون بالحجة فان اقر ايه بالشرا او نكل عن اليمين انه
ما ابتاع او ما استحق عليه هذه الشفعة او برهن الشفيع على الشرا
قضى له اي للشفيع بها بالشفعة لثبوتها وينبغي للقاضي او لا قبل ان يسأل
الخصم ان يسأل المدعي وهو الشفيع عن موضع الدار من مصرها ومن
محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما لو ادعى ملك رقبتها فاذا
بين سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه
على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود
ما يشفع به لان الناس مختلفون فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح
او لعله محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سأله

متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان وبالاعراض
وبما يدل عليه فاذا بين ذلك عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد
وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره فاذا بين ولم يخل بشيء من
الشروط تمت دعواه فيقبل الخصم حينئذ كما مر ذكره الثمن ولا يشترط
احضار الثمن وقت الدعوى فاذا قضى له لزم احضاره وعن محمد لا يقضى
له حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون
المشتري مفلسا فيتوى الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء
لانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب به وللمشتري حبس الدار ليقبض
اي الثمن لان المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشتري فيحبسه
كالبيع ولا تبطل شفعته بتاخير الثمن بعدما امر باداءه لتاكدها بالقضاء
وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان المبيع في يده لان له يدا محقة
اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم
ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة عليه حتى يحضر
المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع لان لكل
منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض لحقهما
جميعا فلا بد من حضورهما قيد بالبائع لان المشتري الذي يسلم البائع
اليه العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة على
حضور البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى
المشتري وصار البائع كاجنبي وفي قوله فيفسخ في حق المشتري
بحضرته اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان ينفسخ في حق
المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس
فسخا لاصل العقد بل لاضافته الى المشتري وذلك ان قول البائع
للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله بعتك اضافة للمشتري فاذا اخذ
الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من
المشتري الى الشفيع وصار العقد كانه انعقد مع الشفيع ويحيل
العهدة الى الحقوق فيما اخذ الشفيع بمخاصمة البائع عليه اي البائع
لانه اذا اخذ الدار منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البائع والمشتري
فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه والوكيل بالشرا خصم للشفيع
لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم المبيع الى الموكل
فانه لا يكون خصما اذا لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع
خيار الروية والعيب وان شرط البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان

الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري
وشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري

فصل في الاختلاف بين الشفيع والمشتري

وان اختلف
الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي استحقاق
العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وان برهنا
فللشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف للمشتري لانها تثبت الزيادة
ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك
يترك وان ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه اخذه الشفيع بما قال
البائع قبل قبض الثمن لان الامر ان كان كما قاله البائع فالشفيع
ياخذه به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه
الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به وبما قال المشتري
بعده اي بعد القبض اذا اثبت ذلك بالبينة او يمينه ولا يلتفت الى
قول البائع لان باستيفاء الثمن انتهى العقد فصار البائع كالاجنبي
وان عكس بان ادعى البائع الاكثر فبعد القبض يعتبر قول المشتري
وقبله يتحالفان واي نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع وياخذ
الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع
وان حط عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي لان الحط يلتحق
باصل العقد فصار الباقي هو الثمن وان حط الكل ياخذ بالكل لانه يصير
بيعا بلا ثمن وانه باطل وان حط النصف ثم النصف ياخذ بالنصف
الاخير لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد فوقع عن نصف
الثمن فلما حط النصف الاخير كان حطا للجميع فلا يسقط وان زاد المشتري
في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو
مدفوع واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كما في ضمان العدوان وان كان قيميا فبقيمته اي بقيمة ذلك
العقار او العوض وان كان مؤجلا اخذ بثمن حال ويطلب في الحال
بتخفيف اللام بمعنى الوقت او ياخذ بعد مضيه ولا يتعجل على المشتري
لو اخذ الشفيع بالحال وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم يتعجل
لان الشرا وقع به وان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط
ولا شرط في حق الشفيع ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل هذا نتيجة قوله
او يطلب في الحال بطلت شفعته خلافا لابي يوسف اخرا لان الطلب
ليس بمقصود بل انه للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة

وطلبه في الحال ولما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بعد حال ولو
كان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير عقارا
من ذمي يأخذه الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع صحيح
فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها وغير ان
الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فيأخذه بها لانها من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته والمسلم لا يأخذه بالقيمة
فيهما اي فيما لو بيع بخمر او خنزير والمستأمن كالذمي في جميع ذلك ولو
بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها اخذها الشفيع
بالثمن وبقيمتهما مقلوعين كما في الغصب وقد مر بيانه او كلف المشتري
قلعهما اي قلع البناء والغرس ويأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف
انه لا يكلفه ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس
وان شاء ترك ولو استحقت الارض بعدما بنى الشفيع او غرس فيها
رجع على المشتري بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن
ابي يوسف انه يرجع وان جف الشجر او انهدم البناء عند المشتري ه
يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لانهما تابعان للارض حتى يدخلان
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الصورة
مرابحة بلا بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط
من الثمن بحصته لان الغائب بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء ولم
يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من
ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة
بحصتها اي بحصة العرصة لان البناء صار مقصودا بالاتلاف والتبع
اذا صار مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض
والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسألة الاولى وهو ما اذا انهدم
بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ
بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقل الاجنبي البناء كنقض المشتري
وليس له اخذ النقض لانه صار مفصولا فلا يكون تبعا والنقض بكسر
النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاء النقض بمعنى
وان اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فأثمر في يده اخذها

الشفيع مع الثمر فيهما لانه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا من وجه فان
جذه بالذال المعجمة اي قطع المشتري فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق
تبعا وقت الاخذ حيث صار منفصلا ويأخذها سواه بالحصة في الاول
ويحط الثمن في الثاني اي فيما لو اشترى ارضا وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون
الذكر او شرطه ولم يكن على النخل ثمر فأثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ
مع الثمر في الفصلين فان جذه المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون
ثمر النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل
الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله
شيء من الثمن باب ما تجب فيه الشفعة وما لا [illegible]
يبطلها انما تجب الشفعة قصدا في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم
ملك على صيغة المجهول صفة لقوله عقار واحترز بقوله بعوض عما اذا
ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض
غير مال كالمهر والخلع والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة
لا تجب في هذه الاشياء وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وقال الشافعي
لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق والاصل
فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة فلا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع
ضرر الجوار على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره
فلا تجب في عرض وفلك اي سفينة وقال مالك تجب في السفينة لانها
تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية تجب في منقول ولنا
ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط
ولا تجب ايضا في بناء وشجر بيعا دون الارض لانهما منقولان وان
بيعا مع الارض تجب تبعا لها بخلاف العلو حيث تستحق بها الشفعة
ويستحق به في السفل لما سيجيء في المتن على انه خلط في الحقوق
ونحو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق
به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والشجر فلا يستحق بها الشفعة
ولا في ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط في العقد ولو شرط تجب
لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب
عندنا خلافا لمالك وذكر في النوازل لو بيعت بجنب دار الوقف
فلا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الموقوفة ليست بمملوكة
لاحد كذا في محيط السرخسي ومثله في قاضي خان وفي البزازية واكثر
نسخ الخلاصة فيما رأيت ما يخالف ما في المحيط وقاضي خان فعبارة

البزازية حيث قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى اقول
ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان فلا مخالفة فتأمل قوله ولا في ما بيع
بخيار البائع لان خياره لا يخرجه عن ملكه او بيعا فاسدا فلا شفعة
لانه مستحق الفسخ ما لم يسقط حق الفسخ فحينئذ تجب له الشفعة لزوال
المانع ولا فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى الافراز وجعل
اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال
ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع فلا يمكن مراعاة الشرط وان للوصل
قوبل ببعضه مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد الفا فانه لا تجب
الشفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تجب في حصة المال اذ
فيه مبادلة مالية وله ان معنى البيع فيه تبع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا في
ما صولح عنه بانكار او سكوت يعني اذا ادعى دارا رجل وانكر صاحبها او
سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار
فلان زعمه ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه
افتداء يمينه فلا تثبت المبادلة المالية كذا في شرح المجمع لابن فرشتة
وتجب فيما صولح عليه باحدها اي بالسكوت والانكار وكذا بالاقرار
يعني لو صالح عن دعوى حصة على دار وجبت الشفعة لان في زعم
المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه كذا في ابن فرشتة ارضا
ولا فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء
متعلق بالاخير فقط كذا قاله ابن كمال باشا لان القضاء فسخ لا بيع واما
بلا قضاء او لاقالة تجب فيه الشفعة لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في
حق الثالث والشفيع ثالثهما وتجب الشفعة في العلو وحده وفي السفل
وحده اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق
بالعقار كذا في الهداية وتجب الشفعة في ما بيع بخيار المشتري لان
المبيع خرج عن ملك البائع وخيار البائع يمنع الشفعة لان المبيع لم
يخرج عن ملك البائع وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة
لمن له الخيار بائعا كان او مشتريا اما اذا كان الخيار للبائع فلان
الملك في الدار عند هذا البيع للبائع فاذا اخذها بالشفعة فهذا
نقض منه للبيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فان له الشفعة اما
عندهما فظاهر وكذا عنده لانه صار احق بها ثم خياره وكذا يكفي لثبوت

حق الشفعة كالمأذون اذا بيعت دار بجنب داره فان قيل لما كان
من اصل ابي حنيفة انه لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة
باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير فكيف تثبت له
الشفعة في هذه قلنا المشتري صار احق بالتصرف ههنا فباعتباره
يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن نفسه وصار كالمكاتب كذا في الكافي
وفي العناية لو كان الخيار لهما لم تثبت الشفعة لاجل خيار البائع
لا لاجل خيار المشتري ويكون الشفعة اجازة من المشتري للبيع لوجود
دليل الرضا بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ
ما بيع بجنبها بالشفعة لان اخذه اياها بالشفعة دليل على اسقاط خياره
والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط خيار الرؤية
باطل قبل ان يراها فكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة وللشفيع الاول
اخذها منه لا اخذ الثانية لانها انما تملكها الان فلا يصير بها جارا للدار
الاخرى من وقت العقد وان بيعت دار بجنب ما بيعت فاسدا فشفعتها
للبائع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فاذا قبض المشتري
بعد الحكم له اي للبائع بها لا تبطل الشفعة ومشتريه لان بقاء ملك
البائع في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقي الاخذ
بالشفعة على ملكه فان استرد البائع منه الدار المبيعة قبل الحكم له
بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم
بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما قدمنا كذا
في العناية والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان
في السبب وفي الحكمة فيستويان في الاستحقاق وكذا الحر والعبد
المأذون والمكاتب ولو في مبيع السيد كالعكس كذا قلنا

فصل

وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض ولو من الوكيل بترك طلب
المواثبة او التقرير لانه دليل الاعراض وتبطل ايضا بالصلح في
الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه
وعليه رده اي العوض لانه رشوة وكذا لو باع شفعته بمال لان
البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة
عن الاسقاط مجازا وكذا لو قال لمخيرة اختاريني بالف او قال العنين
لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها ولا يجب العوض واختلفت الرواية
في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض ففي رواية الكفالة باطلة والعوض
باطل كما في الشفعة وهو الاصح وفي رواية اخرى الكفالة لا تبطل ولا

حق

يجب المال وقيل هذه رواية حتى لا يصح الاعتياض ؤ لا تبطل الشفعة
وقيل هي في الكفالة خاصة ؤ الفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض
بخلاف الكفالة كذا في الكافي وتبطل ببيع الشفيع ما يشفع به قبل الحكم له بها
لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وهذا اذا بيع
به وان لم يعلم بشراء المشفوع كما اذا اسلم صريحا سقط او ابرأ عن الدين
وهو لا يعلم بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار لانه يمنع
الزوال فيبقى الاتصال ؤ بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب
او قبله وقال الشافعي لا تبطل لا الاخذ ؤ الوارث يخلفه في حقوقه
ولنا ان حق الشفيع حق التملك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد
موته لا بموت المشتري لوجود المستحق ؤ لا شفعة لمن باع بان كان
الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة لانه موكل باتمام البيع وفي
اخذه بالشفعة نقض لاتمامه او بيع له بان كان البايع مضاربا •
فباع الدار ليس لرب المال الشفعة فيها لانه البيع له وكذا لو كان
عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما
قلنا او ضمن للشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق لانه بضمانه
الدرك ضمن ان يحصل الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفي اخذه
بها ابطال ذلك او ساوم المشتري بيعا او اجارة لانه دليل الرضا
بثبوت الملك للمشتري وتصرفه فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون
الا بعد اسقاط الشفعة ويجب لمن ابتاع او اشترى او ابتيع له اي
اشتري لاجله اما المشتري بطريق الوكالة وهو الشفيع فله الشفعة
لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقريره من جهته لان الاخذ بالشفعة
مثل الاخذ بالشراء واما اذا اشتري له فكذلك كالمضارب اذا اشترى
العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة
ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم شفعتها لاجل الاستكثار
ثم بان انها بيعت باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فله الشفعة لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق
لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا الحكم في كل
موزون او مكيل او عددي متقارب ولو بان انها بيعت بعرض قيمته
الف او بدنانير قيمتها الف فلا اما في العرض فلان الواجب فيه
القيمة واما في الدنانير فللاتحاد في الثمنية ولو قيل له المشتري
فلان فسلم اما اكراما له او خوفا من شره فبان انه غيره فله الشفعة

لفوات

لفوات الجوار ؤ لو بان انه هو مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان
التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه بيع النصف فسلم فظهر بيع الكل
فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة في الجميع وفي •
عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في
ابعاضه كذا في الهداية وان باعها الا ذراعا طول جانب الشفيع
فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وكذا
لو وهب هذا القدر للمشتري وهذه حيلة لاسقاط الشفعة قال
العلامة ملا خسرو في الدرر والغرر الا ذراع وما وقع في الوقاية
بالنصب كانه سهو من الناسخ انتهى اقول القول بانه سهو كما لا
يخفى على من له ادنى ممسكة في علم النحو وان اشترى منها سهما بثمن ثم
شرى ما فيها فالشفعة في السهم فقط هذه حيلة اخرى لاسقاط
شفعة الجوار وهو ان يشتري منها قليلا منها كسهم واحد مثلا
بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ
الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن واما لا
يقدر على اخذ ثمنه الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو
احق من الجوار وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع بالثمن
لا بقيمة الثوب هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهو ما اذا اريد
بيع ما به فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه وفي •
القنية اذا كان الثمن حنطة او شعيرا او فلوسا او غيرها من
اجناس غير معلومة المقدار لالم العباد ولا بالكيل ولا بالحفنة
فالحاصل بها شيء يتعذر الحكم للحاكم سقطت الشفعة كذا في جامع
الفتاوى وهذه حيلة ايضا لاسقاط الشفعة وفيها حيل
اخرى في الخانية وغيرها ولا تكره الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف
وبه يفتى قبل ثبوتها وعند محمد تكره وانما بعد الوجوب فتكره بلا
خلاف ذكره شيخ الاسلام قال الخصاف في كتاب الحيل
لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل
من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا فلا باس به فاما
يكره من ذلك ان يحتال الرجل في ابطال حق الرجل او يحتال •
في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة والشفيع
اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض البايعين صورته

اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان
باع جماعة واحد فلا ياخذ حصة احد البايعين والفرق
انه في الاول تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر زيادة
التضرر وفي الثاني يقوم مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة
وقبل القبض وبعده سواء في الصحيح الا ان قبله لا يمكنه
اخذ نصيبه من نقد عليه ما لم ينقد الاخر حصته لئلا يودي
الى تفريق اليد على البايع بمنزلة احد المشترين بخلاف ما
بعده لانه سقطت يد البايع وسوا سمى لكل بعض ثمنا او كان
الثمن جملة لان العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن .
وللجار اخذ بعض مشاع بيع بعضه وان وقع في غير جانبه وليس
له ان ينقض القسمة سوا كانت بحكم او بالتراضي لانه من تمام
القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى
المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا النقض متسبب
قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة
من وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار رؤية
فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك
بالشك وللعبد المأذون المديون الشفعة في بيع سيده وبالعكس
لانه كالاجنبي عنه في ماليته لانه لو قد ضمن ان اشترى او بيع
لم تبطل شفعته وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير
خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او باقل وقوله رواية عن الامام في
الاقل الذي لا يتغابن فيه لمحمد ان هذا ابطال لحق الصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ
ترك التجارة فيملك من فرع باعه في اجازة الغير وشفيعه
فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجازة ان رد
كذا في الولوالجية الاب اذا اشترى دارا لابنه الصغير
وكان شفيعها كان له الشفعة فيما لابنه فقط وان كان فيه
تفريق الصفقة الفتوى على جواز بيع دور لطيه ووصول الشفعة
فيها تصح الطلبة الوكيل بالشراء ان لم يسلم الى موكله فان سلم
لم يصح وبطلت هو المختار والتسليم من الشفيع له صحيح
مطلقا سلام الشفيع على المشتري لا يبطل الشفعة هو المختار
الابرا العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقا ولا يبطلها

ديانة

ديانة ان لم يعلم بها اذا اصبغ المشتري البنا في الشفيع فهو مخير
ان شا اعطاه ما زاد على الصبغ وان شا ترك كذا في الولوالجية
وفيه نظر اخر الشفيع اخا والطلب لكون القاضي لا يراها
هو معذور وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر
اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب لم يكن عذرا
تعليق ابطالها بالشرط جائز انكر المشتري طلب الشفيع حين
علم فالقول له مع يمينه على نفي العلم ادعى الشفيع على المشتري
انه احتال لابطالها يحلف فان نكل له الشفعة وفي منظومة
ابن وهبان خلافه اشترى الاب لابن الصغير ثم اختلفا مع
الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين وهبة بعض
الثمن تظهر في حق الشفيع الا اذا كانت بعد القبض حط الوكيل
بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار
وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت
الي والا فانا على شفعتي فيها استوى الشفيع عليها بلا قضا
ان اعتمد قول عالم لا يكون ظالما كذا في الاشباه والنظاير
وفي لسان الحكام لابن الشحنة لا شفعة للجار المقابل اذا كانت
المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع
في الطريق احق من الجار قال مشايخنا لم يرد به طريقا عاما لانه
غير محلول وانما اراد به ان يكون في سكة غير نافذة والله اعلم

كتاب القسمة هي في اللغة اسم للاقتسام وفي
الشرع هو جمع نصيب شايع في معين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصبا وسببها طلب الشركا او احدهم فاذا لم يوجد منهم
الطلب لم تصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة وحكمها
تعيين نصيب كل واحد وتشتمل على الافراز وهو التمييز والمبادلة
والافراز اغلب في المثليات وهي المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة ثم اشار اليها بالتفريع عليه بالفا بقوله
فياخذ الشريك حظه منها حال غيبة صاحبه لانه ياخذه مثل
حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه ولو اشترياه اي المثلي
فاقتسماه فلكل ان يبيع حصته مرابحة وتوليته بحصة ثمنه
فلا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لانه ما حصل له كان له بعضه
وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين

حقه لعدم التفاوت والمبادلة اغلب في غيرهما كالثياب والعقار
والحيوان فلا يأخذه في غيبته ولا يبيع مرابحة بعد الشراء والقسمة
لان ما اخذ ليس بمثل لما ترك على صاحبه ويجبر عليها فيه اي في غير
المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس كالابل والبقر والغنم
تتميما للمنفعة وتكميلا لثمرة الملك فان الطالب يسأل القاضي
ان يخصه بنصيبه ويمنع غيره من الانتفاع به فيجيبه القاضي الى ذلك
لانه نصب لمصالح والاجبار على المبادلة جائز اذا تعلق بها
حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء
الدين لا في غيره اي غير متحد الجنس كالحيوان مع العقار او التمر
مع الحنطة ونحوه لتعذر المبادلة فيه للتفاوت الفاحش بينهما وكذا
الثياب اذا اختلفت اجناسها او الثوبان اذا اختلفت
قيمتهما ولو اقتسموا بانفسهم جاز لانه بيع ولهما ذلك كذا في
الاختيار وندب للقاضي نصب قاسم رزقه من بيت المال ليقسم
بلا اجر لان فعله يقطع المنازعة كالقضاء فينبغي ان يكون رزقه
في بيت المال كالقاضي ولانه انفى للتهمة وارفق بالعامة فان لم
يفعل نصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي يأخذه من
المتقاسمين لانه يعمل لهم وانما يقدره لئلا يطلب زيادة
ويقسط على الاجر وهو اي الاجر الذي يقدره على عدد الرؤس
عند ابي حنيفة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك وله
ان الاجر مقابل التمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل
وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فتعلق باصل التمييز واجر الكيل
والوزن على قدر السهام اجماعا لانه اجرة عمله وهذا لو استعان
بارباب الملك لا اجرة وكيل وكيل الكثير اكثر من كيل القليل قطعا
وروي عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب لانه المنتفع به دون
الممتنع لتضرره به كذا في الاختيار ان لم تكن للقسمة وان كان
لها ففيه الخلاف ذكره في الهداية بلفظ قيل ويجب كونه اي القاسم
عدلا لانه من جنس عمل القضاة امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط
الامانة لتطمئن القلوب عالما بالقسمة لان القدرة على القسمة
تعتمد على العلم ولا يجبر الناس على قاسم واحد لانه يتحكم بالزيادة
على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحاكم ان يستأجروه ولا يترك القسام

بضم القاف وتشديد السين ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك
كيلا يتحزب الناس لانهم عند الاشتراك لا يخافون الفوات فيتغالون
في الاجرة وعند عدم الاشتراك يخافون الفوت بسبق غيره فيتبادر
الى العمل فيرخص الاجر وصح الاقتسام بانفسهم بلا امر القاضي للتراضي
ويقسم على الصبي وليه او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضي
للولاية ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا على الموت
وعلى عدد الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر في
كتاب القسمة انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة
عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وغير العقار يقسم اجماعا لان
في قسمته نظر اليهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه وكذا
العقار المشترى لان في يده شيء فالظاهر ان له وفي رواية لا يقسم
حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون في ايديهم والملك للغير
والاول اصح وكذا ان كان اقرارهم المذكور مطلق ملكه لانه ليس
في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا
عليهم وان برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما قال العيني في شرح الكنز وهذه المسألة بعينها هي
المسألة التي تقدمت في قوله المذكور مطلق لان المراد منها ما اذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة
على انهم ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع
الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه ما
يدل على ذلك والا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر
ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث
غائب او صبي قسم كذا في الهداية قيل هذا سهو والصواب في ايديهما
حتى لو كان في ايديهم لكن البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي
انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب بان ضمير الجمع الى المدعيين
ولا يخفى ما فيه بناء على ان اقل الجمع اثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم
وارث غائب اقول ولا يخفى ما فيه ونصب وكيل او وصي ليقبض حصة
الغائب والوصي الوكيل للغائب والوصي للصبي ولا بد من اقامة
البينة عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بقولهم ولو كان العقار في يد
الغائب او شيء منه او في يد مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان القسمة

تقضيا على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما
وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز
ولا فرق فيه بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كذا في الهداية
وكذا لو حضر وارث واحد وكذا لو اشتريا وغاب احدهم لا يقسم
اما الاول لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما
ومخاصما ومقاسما واما الثاني فلان الملك مستند ولهذا لا يرد بعيب
على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث
لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه فيما
باعه ويصير مغرورا بشرا الوارث فانتصب احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
ومع القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت على خصم
غائب فلا يقبل ولا يقضى عليه واذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد
القسمة قسم بطلب احدهم لانه حق لازم فيجاب اليه وان تضرر
الكل لا يقسم الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويت فيعود على موضوعه بالنقض وان انتفع البعض وتضرر البعض
قسم بطلب ذي الانتفاع لا بطلب الآخر لان الاول ينتفع فاعتبر طلبه
والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان
صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم
الشهيد في مختصره ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج
فيما ذكرناه والاول هو الاصح كذا في الهداية ويقسم العروض اذا كانت
من صنف واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة ولا يقسم
الجنسين بعضها في بعض الا بالتراضي لاختلاف المقاصد فلا يكون
القسمة تميزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي ولا الجواهر لفحش التفاوت
فيها وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم كسائر الاجناس الصغار لقلة
التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر
الاجناس ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا
الحائط بين دارين الا برضاهم اي برضا الشركاء لما فيه من الحاق الضرر
بهم وكذا الرقيق عند ابي حنيفة خلافا لهما فيقسم لاتحاد الجنس
فصار كالخيل والغنم وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة ولا
وقوف عليها ولا يمكن التعديل ولا يقسم الا بالتراضي وهذا الخلاف

فيما

فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شي واحد من العروض وهم
ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور
والاناث لا يقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شي آخر وانقسم
جازت القسمة تبعا لغيرهم بالاجماع والدور في مصر واحد يقسم على كل
حدته عند ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض
جاز لانها جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت
بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا ومبناها على التعادل وفي مصرين
يقسم كل على حدته اتفاقا وعن محمد لو كانت احديهما بالرقة والاخرى
بالبصرة قسمت احديهما في الاخرى كذا في الاختيار وكذا دار وضيعة
او دار وحانوت والبيوت تقسم على كل حدة لاختلاف الجنس والبيوت
مطلقا في محلة واحدة او في محلات يجوز قسمة بعضها على بعض لان التفاوت
بينهما يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنازل المتلاصقة كالبيوت
والمتباينة كالدور يقسم كل منزل على حدة سواء كانت في دار او محال لانها
تتفاوت في السكنى بين البيوت والدور فكان لها شبه بكل واحد منهما انتهى

فصل وينبغي للقاسم ان يصور القسمة على قرطاس ونحوه
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره
ويذرعه لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم بناه لان المالية تعرف
بالتقويم ويفرزه اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل
المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث
والرابع وهلم جرا ويكتب اساميهم اي الشركاء ويجعلها بطاقات وتطوى
كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها اذا انشفت
وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع
لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهي فان قلت
تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك
فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطييب قلوبهم
وهذا ليس بقمار وانما القمار اسم لما يأخذون به شيا لم يكن لهم
قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن
يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا يدخل الدراهم
في القسمة الا برضاهم اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم
انا اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم كذا اجرا بل يجعل لقيمته

وهاهنا الوصية لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجبر على قسمة الجنسين المشتركين فما ظنك عند عدم الاشتراك فان وقع في القسمة مسيل ما او طريق مردود لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها وتستانف لان المقصود تمليك المنفعة ولا يكون ذلك الا بالمسيل والطريق ويقسم سهم من العلو بسهمين من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة وعليها الفتوى قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام بناء على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو وابو يوسف على عادة اهل بغداد التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف بحسب البرهان وجه قول الامام ان العلو يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل فلا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق الا بحجة لانه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد برئ ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم فيما اذا اختلف الشركاء عندهما خلافا لمحمد لانهما يشهدان على فعل انفسهما فاورث تهمة ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر اما لو قسما به لا تقبل اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في المتن وان قال احد الشريكين قبضته يعني نصيبه ثم اخذ منه بعضه فانكر الشريك حلف خصمه اي شريكه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل ان اقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر كالبيع

بفوات

لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بالقضاء والغبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فتفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ اتفاقا ويرجع بقسطه في حظ شريكه وكذا لا تفسخ في الشائع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تفسخ والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة على ما في الكافي وفي بعض شائع في الكل تفسخ اجماعا لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط نقضت لانه يمنع وقوع الملك للوارث كذا في الهداية وكذا تنقض لو كان الدين غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي بلا قسمة ما يفي به لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او ادى الورثة من مالهم لا تنقض مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا كذا في الهداية.

فصل

ويجوز المهايأة وهي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة يختارها وفي الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة وبالاجماع ويجبر عليها كما في القسمة لان القسمة اقوى منه في استكمال المنافع لانه يجتمع جميع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل كذا في الهداية في دار يسكن هذا بعضا وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة وفي بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا ولذا للاجارة واخذ الغلة في نوبته لان القسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وفي عبد يخدم هذا يوما وهذا يوما لان المهايأة تكون في الزمان والمكان استيفاء للمنفعة بقدر الامكان وقد تعذر المكان فتعين الزمان وفي عبدين يخدم احدهما احدهما والآخر الآخر ولا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند ابي حنيفة فالقياس على عدم جواز القسمة منع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت في الخدمة

كالاكتساب الاعيان لامر كذا في الاختيار ولو اتفقا على ان نفقة
كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت
بالمسامحة في الاطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت في الطعام
وكثرته في الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز استحسانا
لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل كذا في الاختيار وجاز
في دارين يسكن هذا هذه وهذا الاخرى ولا يجوز ذلك في دابة او
دابتين الاستراحتهما عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يجوز اعتبارا بقسمة
الاعيان له ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين بين حاذق
واحدق ويجوز في استغلال عبد او دابة وهو الفرق ان النصيبين
يتعاقبان في الاستيفاء واعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه
في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغيير فتفوت المعادلة
ولو زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة مشترك لا في الدارين والفرق
ان في الدارين معنى التمييز لا افراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته
كالوكيل عن صاحبه فلهذا انزد عليه حصته من الفضل كذا في الهداية وفي
استغلال عبدين هذا هذا وهذا الاخر لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما فانه يجوز اعتبارا بالتهايؤ في المنافع وله ان التفاوت في اعيان
الرقيق اكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز
والتهايؤ في الخدمة يجوز ضرورة ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها
عينا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال
فلا يتعاقبان وعلى هذا الخلاف الدابتان ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم
او لادها لان المهاياة قسمة المنافع وهذا استحقاق الاعيان وما يحصل
من ذلك يتفاوت ولا يجوز قسمة الاعيان الا بالتعديل لان قسمة المنافع
قبل وجودها ضرورية لانه لا يمكن قسمتها بعد الوجود ولا ضرورة في الاعيان
كذا في الاختيار والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري كلها بعد
ما مضى نوبته او ينتفع في اللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة لان المقصود
منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا في كل مختلفي
المنفعة كسكنى الدور وزرع الارضين وكذا الحمام والدار لان كل
واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة كذا في الاختيار ولا تبطل
المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض يحتاج الى استئنافه

وادار ودارين هذا هذه
وهذا الاخرى هذا
على ظاهر الرواية
لا يجوز في
استغلال
صح

الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف كذا في الهداية ولو طلب احدهما
القسمة بطلت المهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى
في استكمال المنفعة ولو طلب احدهما القسمة والاخر المهاياة قسم لما
بينا وبل اولى كذا في الاختيار فروع لو كان بين رجلين ثوب
مخيط لا يقسم القاضي بينهما ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا
جازت القسمة والعبد الواحد والدابة الواحدة تباع ويقسم ثمنها لانها
لا تحتمل القسمة وكذلك ما يكون في تبعيضه ضرر وان اقر احد الورثة بدين
على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين
من نصيبه عندنا الا ان نصيبه يفي بكل الدين كذا في قاضي خان وفي
فصول العمادية رجل ادعى على الميت دينا فصدقه وارث من الورثة ينفذ
اقراره في حصته من التركة وهذا الاقرار لا يحل الدين في ذمته بل لا بد من
ان يقضي القاضي به ويظهر ذلك في مسئلة وهي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل اخر على ان الدين كان على الميت فانها تقبل
ويقضى بها ولو كان هذا المقر ولو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد الاقرار
ما قبلت شهادته لانه من دفع المغرم عنه قال رحمه الله وينبغي ان يحفظ
هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى ولو غرم السلطان اهل
قرية فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد
الرؤس وقال الفقيه ابو جعفر ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك
يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان
يقسم على عدد الرؤس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرؤس ولا شيء من
ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم رجلان بينهما خمسة ارغفة
لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة ارغفة فدعيا رجلا ثالثا واكلوا جميعا
مستويين ثم ان الثالث اعطاهما دراهم وقال اقتسما على قدر
ما اكلت من ارغفتكما فقال الفقيه ابو الليث يكون لصاحب الرغيفين
درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل واحد اكل رغيفا وثلثي
رغيف جميعا وثلثا من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من
نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل الرغيفين بينهما فيصير كل واحد
منهم اثلاثا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة اسهم نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم قال الفقيه
ابو بكر البلخي عندي لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه اكل من

رغيفه رغيفا وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفه الا ثلث رغيف وكل
واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلاثة
رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة اربعة دراهم من خمسة دراهم
كذا في قاضي خان وفي القنية قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء
اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصيه قائم مقام الاب بعد موته وكذا الجد اب
الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب وتجوز قسمة وصي الام فيما لو تركت اذا
لم يكن احد ممن ذكرنا سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك
ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة والقسمة
الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض كما في فتاوى قارئ الهداية اذا خيف
الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة عن السفينة فالغرم على
عدد الرؤوس لانها لحفظ الانفس انتهى المشترك اذا انهدم فاراد احدهما
العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم والا بنى ثم آجره ليرجع على احدهما
بغير اذن الآخر فطلب رفع بنائه قسم فان وقع في نصيب الباني فبها
والا هدم كذا في الاشباه والنظائر

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة وتسمى مخابرة مشتقة
من خيبر فانه صلى الله عليه وسلم دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة
لذلك ومن الخبير وهو الاكار او من الخبرة بالضم النصيب او من الخبار
الارض اللينة وتسمى المحاقلة مشتقة من الحقل وهو الزرع اذا تشعب
قبل ان تغلظ سوقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة من
شائبة السبخ الصالحة للزراعة وتسميه اهل العراق القراح كذا في
الاختيار وفي الشرع هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة
عند ابي حنيفة لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة
وهي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانه في معنى قفيز الطحان
وعندهما جائزة وبه يفتى لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين
المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان
ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة
الى انعقاد هذا العقد بينهما كذا في العناية قال الحصيري وابو حنيفة
هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه في زمانه ان الناس لا يأخذون
بقوله وقد تعامل به السلف فصارت شريعة متواترة وقضية متعارفة
كذا في الاختيار ويشترط فيها امور منها صلاحية الارض للزرع

لان

لان المقصود لا يحصل بدونه ومنها اهلية العاقدين ومنها رب الارض
والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل ومنها تبيين المدة لانه
عقد على منافع الارض او منافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم
بها ومنها بيان رب البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو
منافع الارض او منافع العامل ومنها بيان جنسه اي جنس البذر لانه
لا بد من اعلام جنس الاجرة ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر
كذا في الكافي وغيره ومنها بيان نصيب الآخر لا بد منه قبله لانه يستحق
ويكون عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا بالعقد ومنها التخلية
بين الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
رب الارض مع العامل لا يصح العقد ومنها الشركة في الخارج عند
حصوله لانه ينعقد اجارة وتتم شركة في الانتهاء فكل ما يقطع هذه الشركة
كان مفسدا للعقد فهذه شروط ثمانية ذكرها العيني كما وقع في الهداية والكافي
فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة لانه به تنقطع الشركة لان الارض
عساها لا تخرج الا هذا القدر فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما
في المضاربة كذا في الهداية او ما يخرج من موضع معين كالماذيانات والسواقي
جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل
ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع ساقية وهي فوق
الجدول ودون النهر لجواز ان لا يخرج من ذلك الموضع فيكون شرطا
قاطعا للشركة كما مر او شرط ان يرفع قدر البذر او الخراج وتقسيم ما
بقي لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج
الا قدر البذر او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للآخر لانه عسى
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن او شرط ان يكون
الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او شرط
ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود
وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط دفع العشر
صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد لانه نماء ملكه وفي الثاني
رفع العشر جائز لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه لا بد ان يبقى
بعده تسعة اعشاره فيبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه
قد لا يخرج الا ذلك القدر او اقل منه فيؤدي الى قطع الشركة فيبطل
وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف
فيما لم ينص عليه العاقدان لانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل

كذا في الهداية وقيل لرب البذر لانه نماء بذره وفي جهته لا يحتاج الى شرط
والمفسد هو الشرط وهذا مسكوت عنه كذا في الهداية اقول والمختار
عند المصنف الاول حملا على ما هو دابه وعادته على ما فهم من شاحته واخر
الحصاد اي قطع الزرع والرفاع بكسر الراء وهو حمل الزرع بعد الحصاد
الى البيدر وهو الجرن في لغة اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس
الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من ذرى يذري في الهوى ليخرج
الحب ويتميز من التبن عليهما بالحصص لان الخارج ملكهما فالمؤنة
عليهما بقدر الملك فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر القاضي
فهو متطوع في النفقة فان شرط على العامل فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على
العامل وعن ابي يوسف انه يصح وهو الاصح قال شمس الائمة السرخسي
هذا هو الاصح كذا في الهداية والوقاية وعليه الفتوى وهو اختيار
مشايخ بلخ للتعامل ان شرط لاستصناع وشرط على رب الارض
فسد اتفاقا لعدم العرف فيه كذا في الهداية وما قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان ما شرع له العمل وما بعد الادراك
قبل القسمة عليهما على ما ذكرنا كالحصاد واخوته واما بعد القسمة كالحمل
والطحن عليهما بالاجماع كذا في الاختيار واذا كان البذر والارض
لاحدهما والعمل والبقر للاخر او الارض لاحدهما والبقية للاخر او
العمل لاحدهما والبقية للاخر صحت وان كانت الارض والبقر لاحدهما
والبذر والعمل للاخر بطلت وكذا لو كان البذر والبقر لاحدهما
والارض والعمل للاخر او البذر لاحدهما والباقي للاخر اعلم انه يمكن تقسيم
العقل على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من
الاخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر
من احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال
الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر
باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة
اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من
احدهما وان كان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا
واذا صحت فالخارج على الشرط عملا بالتزامهما قال عليه الصلاة والسلام
المؤمنون عند شروطهم فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانه شركة في

الخارج

الخارج ولا خارج فصار كالمضارب اذا لم يربح ومن ابي عن المضي يجبر
العقد اجبر لان العقد لازم كالاجارة ولا ضرر عليه في الوفاء الا
ان يكون عذرا يفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة لان فيه معنى الاجارة
واذا التزم رب الارض دين واحتاج الى بيعها فيبيعها الحاكم كما في الا
وليس للعامل ان يطالبه باجرة الكراب وحفر الانهار لان المنافع انما
تتقوم بالعقد وسيجيء هذا في المتن الا رب البذر الاصل فيه ان م
المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الوفاء بالعقد الا
باتلاف ماله وهو البذر وهي لازمة في حق الاخر لان منفعة العامل
او منفعة الارض صارت مستحقة للاخر فيجب عليه تسليمها كذا في
الاختيار وان فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق
الاخر بالتسمية فقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر كذا في الهداية
وللاخر اجر مثل عمله او ارضه يعني ان كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثل عمله وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر
مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد
فيجب رد ما وقد تعذر رد عينها فيجب رد قيمتها ولا يزاد على ما شرط
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده له اجر مثله بالغا
ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد لازم فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها وقد مر وان فسدت لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزمه
اجر مثلهما اي اجر الارض والبقر هو الصحيح هذا احتراز عن قول
بعض اصحابنا فانهم قالوا معنى قول محمد فعلى العامل اجر مثل الارض
والبقر ان يغرم له مثل اجر الارض مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق
بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب
اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا
بالعقد ووجه الاصح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر
مما يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة
الفساد ويجب اجر مثلهما كما يجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط واذا
فسدت والبذر لرب الارض فالخارج كله حل له لانه نماء بذره في ارضه
وان كان البذر للعامل يتصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض
لانه حصل من بذره في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب
خبثا فما كان عوضا له طاب له وتصدق بالفضل واذا ابى رب البذر
عن المضي وقد كرب العامل الارض فلا شيء له اي للعامل حكما اي قضاء

ويستحق ديانة اي برضيه رب البذر ديانة لانه غره وتبطل
المزارعة بموت احدهما وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر فتفسخ
ان لزم دين محوج الى بيع الارض قبل نبات الزرع باعها الحاكم
كما في الاجارة لا بعده اي لا تباع بعد نبات الزرع لان في البيع
ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ولا يحبسه القاضي
لانه ليس بظالم والحبس جزاء الظلم ثم لم يحصد فاذا حصد بيع ولا
شيء للعامل اذا كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع انما
تتقوم بالعقد وانما قومت بالخارج وقد انعدم وان تمت مدتها
قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى
يدرك لان ابقاء الزرع باجر المثل نظر للجانبين ونفقة الزرع
عليهما بقدر حصصهما حتى يستحصد لانتهاء العقد فصار عملا في
المال المشترك فيكون عليهما وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه
من الاضرار بالزارع وان اراد الزارع ذلك قيل لرب الارض
اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على
الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان الزارع لما امتنع من العمل
لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد انقضاء المدة نظر للزارع وقد
ترك النظر لنفسه ورب الارض مخير بين هذه الخيارات لان بكل
ذلك يستدفع الضرر ولو مات رب الارض والزرع بقل فعلى
العامل العمل الى ان يدرك لبقاء العقد بقاء مدته وان مات العامل
فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى رب الارض
لانه لا ضرر على رب الارض ولا اجر للوارث بما عمل لانا ابقينا
العقد نظرا له فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل لان
الحكم ببقاء العقد للنظر له فلا يمكن الالزام والامر على الخيارات
الثلاثة كما بينا والله اعلم

كتاب المساقاة

هي
عبارة عن المعاملة في لغة اهل المدينة وفي الشرع هي دفع الشجر الى
من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا الا المدة
فانه يصح بلا ذكرها استحسانا وتقع على اول ثمرة تخرج لان وقت
ادراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل ويدخل فيه المتيقن
بخلاف الزرع فانه يختلف كثيرا ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وغير
ذلك وفي الرطبة وهي التي تسميها المصريون البرسيم جعل ادراك
بذرها اي لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك

الثمر

الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا كان البذر ما يرغب فيه وحده
لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة نابتة
في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليس لها
غاية ينتهي اليها نموها وكلما جزت نبتت ما تركت في الارض بخلاف الثمر
وبهذا يظهر ضعف ما قاله صدر الشريعة الغالب ان البذر فيها غير
مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد
مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى اي على القطعة التي تنتهي الرطبة
بعد العقد وبعد المساقاة ولو دفع نخيلا او اصول رطبة ليقوم عليها
او اطلق في الرطبة فسدت ان ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها لفوات المقصود
وهو الشركة في الخارج وان احتمل خروجه وعدمه جازت لانا لا نعلم
فوات موجب العقد بهذا الشرط وانما نتوهم ذلك فان خرج في الوقت
المسمى فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان تأخر عنها
فسدت وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة
المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء وكذا الحكم في موضع فسدت
فيه وان لم يخرج شيء فلا شيء له لان الذي لم يثبت فيه لا يتبين فساد
المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه كذا في الهداية
وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان
للحاجة وهي تعم الكل فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت
والا فلا تصح وكذا الحكم في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل وان
استحصد وادرك لم يصح لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر
للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير
عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل وما
قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لانه من تمام
عمله وما بعده كالجذاذ والحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت
اتفاقا لانه لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للآخر وتبطل بموت
احدهما لانها في معنى الاجارة فان كان الثمر خاما ابقينا عند الموت
او تمام المدة يقوم العامل او وارثه عليه وان ابى الدافع او ورثته
استحسانا دفعا للضرر فان اراد العامل او وارثه صرفه اي
قطعه بسرا خير الآخر او وارثه بين ان يقسموه على الشرط او يعطوا
قيمة نصيبه او ينفقوا ويرجعوا كما مر في المزارعة ولا تفسخ بلا عذر

كما في الاجارة ومرض العامل اذا اعجز عن العمل عذر وكذا لو كان سارقا
يخاف فيفسخ على الثمر او السعف وهو الشيء ولو اراد العامل ترك
العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق
ولو دفع ارضا فضا مدة معلومة لان يغرس فيكون الارض والشجر
بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والشجر
لرب الارض لانه غرس برضاه فصار تبعا لارضه وللغارس قيمة
غرسه وعمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج
من عمله وهو نصف البستان فيفسد وتعذر رد الغرس لاتصالها
بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغرس لتقومها
بنفسها كذا في الهداية وحيلة الجواز ان يبيع نصف الغراس
بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين
مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه كذا في صدر الشريعة والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح اي من
شانه ان يذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج وهي جمع ودج
والودج اثنان فقط والمراد الودجان والحلقوم والمريء وانما
قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج
بما شئت وقوله افرها لغة في افر اي اقطعت وتحل ذبيحة مسلم لقوله
تعالى الا ما ذكيتم خطاب للمسلمين وكتابي ذمي او حربي لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم ولا فرق في
الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير
الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى
وما اهل لغير الله به وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل
ولو كان الذابح امراة او صبيا او صبيا او مجنونا يعقلان التسمية
ويضبطان شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية حتى لو كانا
لا يعقلان ولا يضبطان لا تحل ذبيحتهما او اخرس لانه عاجز
عن الذكر فيكون معذورا ويقوم ملة التوحيد مقامه كالناسي
بل اولى لانه الزم او اقلف وهو الذي لم يختتن سواء تركه لعذر
او لا وكان ابن عباس رضي الله عنهما يكره ذبيحته لا يحل ذبيحة وثني
وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم لانه مشرك او مجوسي لقوله
عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم
ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا

ودعوى او مرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف
الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه
عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم تحل صيده
ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الاصل وان تهود مجوسي او تنصر
يوكل صيده وذبيحته كما لو كان عليه في الاصل لانه يقر على اعتقاده
عندنا لانه صار بحيث يدعي التوحيد فلا يجوز اجباره على العود
الى دعوى الاثنين فاذا كان يقر على ما اعتقده الحق بما كان
عليه في الاصل كذا في الكفاية او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله
به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل
لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في
المحرم يكون خلافا لما قلنا لا ضرورة يحمل بل لا وجه له اذ حينئذ يلزم
ان يعتبر من معنى يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا
يحتمل هذا المقصود المحل بكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل
لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا فلا يلزم الكذب كذا قاله بعض
الفضلاء فان تركها ناسيا حل وقال مالك في احدى الروايتين عنه
لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان
والحرج مدفوع والسمع المذكور غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به ظاهره
لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول كذا
في الهداية واما قوله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته
على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم
من عدم المؤاخذة على تعمد ترك الواجب في الصلاة ناسيا تمام الصلاة
وما يقال قوله عليه الصلاة والسلام تسمية في قلب كل امرء مسلم
محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي في
الاحتجاج على ما ذكرنا وكره ان يذكر مع الله غيره وصلا دون عطف اي
غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله
بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود
الوصل صورة وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان بتاركه
فاما قاله قبل الاضجاع او التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة
محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ واذا عطف حرمت نحو بسم الله
وفلان بالجر لشاركه وقيل هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا
يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف او الوصل ولو رفع المعطوف
على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب وكذا ان اضجع
شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية حرمت لان التسمية
في ذكوة الاختيار تشترط عند الذبح وهو على المذبوح وان ذبحها
بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى
الى صيد وسمى فاصاب غيره اكل وان سمى على سهم ورمى بغيره
لم يؤكل لان التسمية في الصيد يشترط عند الارسال او الرمي وهو
يقع على الالة لانها تشترط عند فعل يقدر عليه والمقدور له في الذكاة
الاختيارية هو المذبوح وفي الاضطرارية هو الالة والارسال
كالرمي والشرط الذكر الخالص فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه
دعاء وسؤال وبالحمدلة وسبحان الله يحل لانه يريد التسمية بذلك
لا يحل لو عطس وحمد لله في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون
التسمية بخلاف الخطبة حيث تجزيه ذلك عن الخطبة وما تداولته
الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي
صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثله وذكر
الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو
يكره لانه يقطع فور التسمية قلنا انه كان المنقول بالواو فلا
يكره والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح
البقر والغنم وهو قطع العروق في اعلى العنق ويكره العكس وهو
ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتواترة ويحل لحصول
المقصود وهو تسييل الدم والذبح بين الحلق واللبة بفتح اللام
والباء المشددة وهو رأس الصدر اعلى الحلق او اسفله او اوسطه
عبارة الجامع الصغير وهي لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وقيل لا يجوز فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم والعروق
التي تقطع في الذكوة الحلقوم والمريء والودجان ويكفي قطع ثلاثة
منها لانه اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل
واحد منها وهو رواية عن الامام وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم
والمريء واحد الودجين وقيل محمد معنا الاوداج هي عروق الحلق

والمريء مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب
الهداية الحلقوم مجرى العلف والمريء مجرى النفس هكذا فسره
شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال المريء عرق احمر هو مجرى النفس
وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام
والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في شرح مختصر الكرخي فقال
الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو
الاصح يؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان
الادب المريء الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في المغرب المريء
مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام
الى جوفه وقال صاحب المطالع المريء مجرى الطعام مهموز وعن الفراء
لا يهمز ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو مروة او ما
قطع من الصخرة محدودة لقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت
او ليطة وهي قشر القصب اللازق به والجمع ليط او سنا او ظفرا منزوعا
لا بالقائمين فانه لا يجوز الذبح بها لقوله عليه الصلاة والسلام في
حديث رافع بن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
وتأويله اذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام اما الظفر فمدى
الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقائم منه وندب احداد الشفرة قبل
الاضجاع لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى كتب الاحسان
على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وكره بعده لما روي انه صلى الله عليه
وسلم انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال اردت ان تميتها
موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها وكذا كره جرها برجلها الى المذبح
لانه تعذيب وكذا كره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يبلغ
الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك
وقيل تفسيره ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها
قبل ان يسكن عن الاضطراب وكذا كره قطع الرأس لما فيه زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة وكذا كره السلخ قبل ان تبرد لما فيه من الالم
وكذا كره الذبح من القفا لانه خلاف السنة ولان فيه زيادة الم بلا
حاجة ويحل ان بقيت حية حتى قطعت العروق لوجود الموت بما هو
ذكوة والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق فلا تحل لوجود الموت
بما ليس بذكوة فيها وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة

ولزم ذبح صيد استأنس كالظبي اذا ألف في البيت فانه يذبح لان الذكاة
الاضطرارية لا يصار اليها الا عند العجز عن الذكاة الاختيارية وجاز
جرح نعم توحش بان دخل في البرية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار
قد تعذرت فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى في بئر
اذا لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح والا لا وان
اشكل فكذلك لا يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت
على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم ان المصنف اطلق الجواب
فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر
لا تحل بالعقر لانها لا تدفع نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل
بالعقر وفي الابل والبقر لتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر
والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد ذكاته وسمى حل اكله ولا يحل الجنين بذكاة امه اشعر او لا عند
ابي حنيفة وقالا يحل ان تم خلقه لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة
الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة وله ان ذكاة امه منصوب بنزع
الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس سببا لخروج الدم من
الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه بعد موت الام وبه قال زفر والحسن
ابن زياد **فصل** ويحرم اكل ذي ناب او مخلب من سبع
او طير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور رواه
مسلم والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة
والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلق وهو مزق
الجلد وبعضهم نذكر لان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب
وهو الطير كما ان المراد بذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان
طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من لحمها شيء من
طباعها فيحرم اكرام لبني آدم ولو ضبعا او ثعلبا لان لهما نابا يقاتلان
به فلا يؤكل لحمهما كالذئب ويحرم الحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة انه قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم
والبغال لانها من نسل الحمر فكانوا كاصلهم حتى لو كانت ام البغل فرسا
كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل كما سيجيء وان كانت امه بقرة يؤكل
بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد منهما كولد وغيرها كول
وفي فتاوى الولوالجي واما البغال اذا كان الفرس نزا على الحمار يكره لان

لانه لما الا تأن عنده بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك
قيل هذا قول ابي حنيفة واما على قولهما فلا بأس به لانه ليس لحم الخيل
عنده فتبع الام وعندهما لا بأس باكل الام ويكره لان اسمه بغل
والظاهر ان الاول قول الكل اي هنا الغفلة والفيل لانه ذو ناب
والضب لانه من الخبائث واليربوع وابن عرس لانهما من سباع البهائم
والزنبور والسلحفاة والحشرات لانها من الخبائث ويكره الغراب
الابقع الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث وعبارة بعض المتون
انه لا يحل والغداف والرخم والبغاث لانهم يأكلون الجيف ويكره لحوم
الخيل تحريما في الاصح عند ابي حنيفة لانها آلة الجهاد وقيل كراهة
تنزيه والاول اصح وعندهما لا يكره اكل لحوم الخيل لان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر واما
لبن الخيل فقال صاحب الهداية فقد قيل انه لا بأس به وسماه صاحب
الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد
كالبنج ولبن الرماك وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن الابل
حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ويكره في قول ابي
حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم يكره كراهة التنزيه
لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي ان الكلام انه
مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه يكره كراهة التحريم الا انه لا
يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله
يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية وحل العقعق وغراب الزرع والارنب
لانها ليست من السباع ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه كالجريث
والمارماهي ولا يؤكل الطافي منه وهو الذي مات حتف انفه اي من
غير سبب وان مات بحر او برد ففيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي اذا
كانت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القي
في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة
وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى
اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان
ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف ويحل هو والجراد بلا ذكاة لقوله عليه الصلاة
والسلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما
الدمان فالكبد والطحال ولو ذبح شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج منها
دم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي والا لا وان لم

وان لم تتحرك ولم يخرج الدم فلا تحل وان علمت الحيوة عند الذبح حلت
مطلقا على كل حال ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك منها الا فوها قال محمد
ابن سلمة ان فتحت فاها لا وان ضمت فاها توكل وان مدت رجلها لا توكل
وان قبضت رجلها اكلت وان نامت شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت
فرع ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء يحرم ولو ذكر اسم الله تعالى
وللضيف لا يحرم والنثر على الامير لا يجوز وكذا التقاطه وفي البزازية جائز
العضو المنفصل من حي كميتته الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله كذا في
في الاشباه والنظائر **كتاب الاضحية** هي اسم لما
يضحى به ويجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى
وسمي بها ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية الشيء باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرائطها وسببها هي واجبة على الصحيح وعن ابي
يوسف سنة وقيل هو قولهما لقوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال
ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم
والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة
والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة
ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب على حر فلا تجب على
العبد مسلم فلا تجب على الكافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول علي رضي
الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية موسر بنصاب الفطرة عن نفسه
متعلق بيجب لا عن طفله وقيل يجب عنه ايضا قال في الهداية والخلاف
في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
وعند محمد من مال الاب لا من مال الصغير قال في الهداية والخلاف في
هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز من مال الصغير في قولهم
جميعا والاصح ما ذكر في المتن ولا على اصطلاح المصنف كما ذكره في الايضاح
قال ابن قطلوبغا في تصحيحه على القدوري وان كان للصغير مال ضحى
المشايخ على قول ابي حنيفة والاصح انه لا يجب وهكذا قال شمس الائمة
السرخسي وجعل الصدر الشهيد انه ظاهر الرواية وقال القدوري في
شرحه وتبعه صاحب الهداية فقال والاصح ان يضحي من ماله وهذا اولى
لان المانع علل بان التصدق بعد الاراقة تطوع ومال الصبي لا يحتمله ولا
يمكنه الا يأكله كله وهذا اعلل وهو ان يأكل منه فيطعم منها
ما امكن اي يأكل الطفل منها ما امكن ويستبدل الاب او الوصي بالباقي اي
ما ينتفع به الطفل مع بقائه اي بقاء عينه كالثوب ومتاع البيت وهي شاة

او بدنة او سبع بدنة بان اشترك مع ستة في بقرة او بعير وكل يريد القربة
وهو من اهلها ولم ينتقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم نصيبه
اللحم او كان كافرا او نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لانعدام
وصف القربة في البعض ويجوز اشتراك اقل من سبعة ولو اثنين لانه
لما جاز عن السبعة فمن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمان اخذا بالقياس فيما لا
نص فيه لان القياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة
وهي القربة الا انا تركنا القياس بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله
عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا يجوز اشتراك السبعة في شاة لانه لا نص فيها
فتبقى على اصل القياس وهو عدم الجواز ويقسم اللحم وزنا لانه موزون
لا جزافا الا اذا خلط به الاكارع او جلده اعتبارا بالبيع ولو شرى بدنة
بنية الاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لانه اعدها للقربة فيمتنع عن بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده وكانت الحاجة
اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان الشرا للتضحية لا يمنع
البيع والاشتراك قبل الشرا احب ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة
الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشرا لما ذكرنا
من القياس واول وقتها بعد فجر النحر ولا تذبح في المصر قبل صلاة العيد
لقوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته وهذا
الشرط مخصوص بمن يجب عليه صلاة العيد كذا قاله العيني وحيلة المصري
اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر
وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام
النحر كالزكوة بهلاك المال فيعتبر في الصرف اي في اراقة الدم مكان
المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط
بهلاك المال بعدما طلع الفجر يوم الفطر كذا في الهداية واخره قبيل
غروب اليوم الثالث لما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم
قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السمع فكان كالمروي
عنه عليه السلام واعتبر اخره للفقير وضده والولادة والموت اي اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم
الاخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب واولها افضل لما ذكرنا وكره
الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وفي البدائع يكره.

الحصاد لعيلا لانه لا ايأس من الآفة فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق
بعينها المنذورة حية وكذا ما شراها فقير للتضحية والغني يتصدق
بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشرا
بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته سوى الاضحية اولا وانما
تجزي فيها الجذع من الضان وهو الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر
وذكر في المسقوط اذا تم له سبعة اشهر والثني فصاعدا من الجميع والثني
من الضان ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي
طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقها ومن الابل الذي تم له خمس
سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع منه كذا في
الكافي وتجوز الجما وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود
وكذا المكسورة القرن والخصي يروى عن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان
لحمه اطيب والثولا وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها السوم والرعي
وان كان يمنعها منه لا يجوز والجربا السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان
في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم فانتقص واما الهتما
وهي التي لا اسنان لها عن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة
والقلة وعنه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود
والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز ان كان هذا لان مقطوع
اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا اذا كانت
هذه العيوب قائمة وقت الشرا ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب
مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتدا لا بالشرا فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية
الاضحية فتتعين ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في نصاب الزكوة وعن
هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى
ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما كذا في الهداية لا تجوز
العميا والعورا والعجفا التي لا تنقي وهي ما يكون نحيفا الى حد لا يكون في
عظامها نقي اي مخ والعرجا التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي
عن البرا بن عازب انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز في الاضاحي العورا
البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين عرجها والكسيرة
التي لا تنقي رواه ابو داود والترمذي وصححه ومقطوعة اليد او الرجل
او ذاهبة اكثر العين او الاذن او الذنب او الالية وفي ذاهبة النصف

روايتان ويجوز ان ذهب اقل منه وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز
وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز في تقدير عن ابي حنيفة اربع روايات
فمن ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزائد عن الثلث
وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزائد
على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في
الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين المدونة بعد ان كانت جائعة
فيقرب اليها العلف فينظر الى اي مكان رات العلف فينظر الى ما
بين المكانين فان كان ثلاثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا
فالنصف وهكذا ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح استحسانا عندنا
خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة به فكانه حصل به
اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من
فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح
كذا في الهداية وان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه
صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل وان كان شريك الستة
نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة
تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وقد مر في اول
الكتاب وكذا لو ذبح بدنة واضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو
القربة ويا كل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لقوله عليه الصلاة
والسلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا وندب ان لا ينقص الصدقة
عن الثلث لان الجهات ثلاثة الاطعام والاكل والادخار وهذا
في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كانت واجبة بالنذر فليس
لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سواء كان الناذر
غنيا او فقيرا وندب تركه لذي عيال توسعة عليهم وندب ان يذبح بيده
ان احسن والا يامر غيره ويحضره لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة
رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة
من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة بخلاف المجوسي ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو لان الانتفاع به
غير محرم او يشتري به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه قال في الهداية
لا باس بان يشتري به مثل ما ذكرنا استحسانا لان للبدل حكم المبدل

لا يعتبر لما يستهلك كالخل وشبهه اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى انه تصرف
على قصد التمول فاذا بدل اللحم او الجلد به اي بالخل وشبهه تصدق به
اي بالبدل لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه الصلاة والسلام
من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع فجائز لقيام
الملك والقدرة على التسليم كذا في الهداية ولو ذبح اضحية غيره لغير
امره جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره
بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة قصابه اذا ضحى لا تجزيه عن الاضحية
وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها مستعينا بكل من كان اهلا للذبح على
ذبحها اذنا له دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها لعارض يعرض له فصار
كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح وان كان تفوته المباشرة
وحضوره لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه
فيرضى به ظاهرا كذا في الاختيار ولو غلط اثنان فذبح كل اي كل واحد
شاة الآخر صح استحسانا لا قياسا ولا ضمان لان كل واحد منهما
وكيل فيما فعل دلالة وان كان قد اكلا ثم علما تحالا اي يحلل كل واحد
منهما صاحبه لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان تشاحا ضمن كل صاحبه
قيمة لحمه ويتصدق بها اي بالقيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة
الغصب دون شاة الوديعة وضمنها وضحاه في الاول لا الثاني لانه
الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح
كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة
الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية
ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به
ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور كذا
في الدرر للعلامة ملا خسرو وفي الظهيرية وقيل في شاة الوديعة اذا
اخذها بنية الذبح يجوز لان الملك يثبت مستندا كما

الكراهية هي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بباب الكراهية
وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه اهم لوجوب الاحتراز عنه
ولقبه المتقدمون بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة
الاطلاق وفيه بيان ما اباحه الشرع وما منعه والمكروه الى الحرام اقرب

عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم
ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قالوا معنى دليل
الحل ودليل الحرمة كذا في الاختيار اقول وفيه تامل وعند محمد كل مكروه
حرام لكن لم يطلق لعدم القاطع اي لانه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق
عليه لفظ الحرام **فصل** في الاكل منه فرض وهو ما
يندفع به الهلاك لانه لا بقاء للبنية الا به ولا بقاء لما يدونه وبه يتمكن من اداء
الفرائض ويؤجر على ذلك قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ليؤجر
في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى
هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهي عنه في محكم
التنزيل ومندوب وهو ما زاد ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل الصوم
قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي احب الى الله من المؤمن الضعيف
ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر رضي الله عنه
عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز اشارة الى ما قلنا ومباح
وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن ولا اجر فيه ولا وزر ويحاسب
عليه حسابا يسيرا ان كان من حل فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي بعرق فيه تمر ورطب فقال انكم لتسألون عن هذا ارفعه عني فرفعه
وقال ان في غد الحساب فقال صلى الله عليه وسلم ايدوا الله والذي نفسي
بيده انكم لتحاسبون يوم القيمة من الماء والماء الجاري الا خرقة تستر بها عورتك
وكسرة خبز عورتك وكسرة خبز ترد بها جوعتك وشربة ماء تطفي بها عطشك
وقال صلى الله عليه وسلم يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على
كفاف وحرام وهو الزائد عليه لانه اضاعة المال وامراض للنفس ولانه
تبذير واسراف وقال صلى الله عليه وسلم ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من
البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث
للنفس ولما تجشأ رجل في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب
عليه الصلاة والسلام وقال نح عنا جشاءك وقال اما علمت ان اطول
الناس عذابا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا وقيل لعمر الا تتخذ جوارشا
فقال وما يكون الجوارش قالوا هاضوما يهضم الطعام قال سبحان
الله ويأكل المسلم فوق الشبع الا ان يقصد التقوي على صوم الغد لان فيه فائدة
او لئلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحى
فلا يأكل حياء وخجلا فلا بأس بأكله فوق الشبع كيلا يكون ممن اساء القرى
وهو مذموم عقلا وشرعا ولا يجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف

عن العبادة قال صلى الله عليه وسلم ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس
من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي
اليه والتجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح وفيه
رياضة النفس به يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك للنفس
وكذا الشاب الذي يخاف الشبق ولا باس بان يمتنع عن الاكل ليكسر
شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن اداها قال صلى الله عليه وسلم فانه له وجا
ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم ياكل حتى مات اثم لانه
اتلف نفسه على ما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حالة المخمصة
حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحيا
النفس وروي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء وان تعين دوا
كان ياثم بترك الميتة فاثمك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى
يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات لانه لا يتيقن لان
هذا يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس من التفكه بانواع الفواكه
لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وفيه ترك قوله تعالى ولا تحرموا
طيبات ما احل الله لكم وتركه افضل لئلا ينتقص درجته ويدخل تحت قوله
تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الوان الاطعمة سرف وكذا
وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبي صلى الله عليه وسلم
عده من اشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعوا الاضياف قوما بعد
قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان ياكل وسط
الخبز ويدع حواشيه وياكل ما انتفخ منه ويدع الباقي لان فيه نوع تجبر
الا ان يكون غيره يتناوله فلا باس به كما اذا اختار رغيفا دون
رغيف ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه مكروه
ومن ترك الملح على الخبز لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة له
وقد امرنا بالكرامة قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز فانه من بركات
السموات والارض وقال صلى الله عليه وسلم ما استخف قوم بالخبز الا
ابتلاهم الله بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا احضر
ومن الاسراف اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها قال صلى الله عليه وسلم
القوا عنها الاذى ثم كلوا وسنة الاكل التسمية في اوله والحمدلة في اخره
فان نسي التسمية في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله واخره ويجمع
ذلك ورد الاثار وهو شكر المؤمن اذا رزق قال صلى الله عليه وسلم

ان الله تعالى يرضى عن عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في
اوله ويحمد الله في اخره وغسل اليدين قبله وبعده قال صلى الله عليه وسلم
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد به بالوضوء
غسل اليدين ويبدأ بالشبان قبله ومن اخر بالشباب قبله وبالشيوخ
بعده ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت
الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان
ولا بول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد
يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه الصلاة والسلام
ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا نبقى حينئذ حراما للضرورة
ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه
وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو قوله قد علم شفاء العرنيين
وحيا واما لغيره عليه الصلاة والسلام فالانتفاع غير معلوم فلا يحل ولا استعمال
ذهب او فضة لرجل وامراة لقوله عليه الصلاة والسلام انما يجرجر
في بطنه نار جهنم وروي الشرب وعم ولانه وقع في الدرر والغرر وحرام
الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل
صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على
الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد
فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي
ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله
منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي
ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاه
الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول
فلان قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة
لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام باليد او الملعقة
لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا

الاواني العقيقية المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها
اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان
منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس
من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ابتداء
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ونحوه ما سياتي من مسئلة الاناء
المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر ويحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي يكره جميع
ذلك لوقوع التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن سلمنا فهي ليست في معنى
الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت
في البخاري وغيره انه عليه الصلاة والسلام توضأ من تور من صفر والله اعلم

فصل

في الكسب طلب فريضة لقوله عليه الصلاة والسلام طلب
الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه الصلاة والسلام طلب
الكسب بعد الصلوة المكتوبة ولانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به فكان
فرضا لتحصيل القوت ولانه يحتاج الى آلة الاستقاء في الطهارة والى الانية
ويحتاج في الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب
والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون فادم زرع الحنطة
وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها واكلها ونوح كان نجارا
وابرهيم كان بزازا وداود كان يصنع الدروع وسليمان يصنع المكاتل
من الخوص وزكريا كان نجارا ونبينا صلى الله عليه وسلم رعى الغنم وكانوا
ياكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا وعمر رضي الله عنه
يعمل في الاديم وعثمان كان تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وامرنا بالسعي
بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم
وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق
قال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة وكان تعالى قادرا ان يرزقها
من غير هز منها لكن امرها لتعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب
ونظير هذا خلق الاشياء فان الله تعالى قادر على خلقها لا من شيء ولا
في شيء كادم ويخلق من شيء لا في شيء كحوا وقد يخلق في شيء لا من شيء
كعيسى وقد يخلق من شيء في شيء كسائر بني ادم فطلب الولد
بالنكاح لا ينفي كون الخالق هو الله تعالى فكذلك الرزق والدلايل
والاحاديث فيه كثيرة وطلب العلم فريضة قال عليه الصلاة والسلام طلب
العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج

اليه لاقامة الفرايض ومعرفة الحق من الباطل والحلال والحرام
وهو محل الكذب ومستحب وقربة كتعليم ما لا يحتاج اليه ليعلم من يحتاج
اليه كالفقير يتعلم احكام الزكوة والحج ليعلمها من وجبا عليه ومندوب
تعلم الفضائل والسنن كالاذان والاقامة والجماعة وسنة الختان
ونحوهم ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم
ليباهي به العلماء ويماري به السفهاء قال صلى الله عليه وسلم من تعلم علما ليباهي
به العلماء ويماري به السفهاء الجم بلجام من نار يوم القيمة ولذلك كره ابو حنيفة
تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة والتعليم بقدر ما يحتاج
اليه لاقامة الفرض فرض ايضا قال صلى الله عليه وسلم من سئل عن علم
عنده احتاج الناس اليه فكتمه الجم يوم القيمة بلجام من نار حتى قالوا
يجب على المولى ان يعلم عبده من القران والعلم بقدر ما يحتاج اليه لاداء
الفرايض ويفترض تعليمه اي يفهم الفعل ويحفظ ويضبط ولا يجب
ان يجيب عن كل ما يسأل اذا كان ثمة غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب
افضله الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو
الله تعالى ثم التجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم حث عليها فقال التاجر
الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق ثم الحراثة
واول من فعله ادم عليه السلام وقال عليه الصلاة والسلام الزارع
يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه صلى
الله عليه وسلم حرض عليها قال الفقهاء ان من الفقهاء ومنهم من فضل الزرع
على التجارة لانه اعم نفعا قال صلى الله عليه وسلم ما زرع او غرس
مسلم شجرة فتاكل منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة
ومنه فرض وهو قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه كما بينا لانه
لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به فان ترك الاكتساب بعد ذلك
وسعه قال صلى الله عليه وسلم من اصبح امنا في سربه معافا في جسده عنده
قوت يومه فكانما حيزت له الدنيا بحذافيرها وان الكسب ما يدخر لنفسه
وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة
ومستحب وهو الزيادة عليه ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل
من التخلي لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له
ولغيره وقال صلى الله عليه وسلم خير الناس من ينفع الناس وقال صلى الله
عليه وسلم تباهت العبادات فقالت الصدقة انا افضلها وقال صلى
الله عليه وسلم الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله
ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح

للرجل الصالح وقال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا حلالا متعففا
لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر ومن طلبها للتفاخر والتكاثر وان
كان من حل فقد قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا متفاخرا متكاثرا
لقي الله تعالى وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف
ولا تقتير ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم جميعها ويتوسط
قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين
ذلك قواما ومن قدر على الكسب لزمه الكسب لما بينا وان عجز عنه لزمه
السؤال فانه نوع كسب عند العجز قال صلى الله عليه وسلم السؤال اخر
كسب العبد فان تركه حتى مات يكون اثما لانه القى بنفسه الى التهلكة
ولانه اذل في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى وخضر
انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها وقال عليه الصلاة والسلام لرجل
من اصحابه هل عندك شيء ناكله وان عجز عنه يفترض على من علم به ان يطعمه
او يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات
اشتركوا في الاثم قال صلى الله عليه وسلم ما آمن بي من بات شبعان وجاره
الى جنبه طاو وقال صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات ضياعا بين اقوام
اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله ويكره اعطاء سائل المسجد
فقد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم بغيض الله فيقوم سؤال المساجد
وقيل ان كان لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره وضعفه
وبخلافه ما في الاختيار فانه اختار مستدلا بما روي انهم كانوا يسألون
في المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي ان عليا رضي
الله عنه تصدق بخاتمه في الصلوة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون
الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره
لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس يكفره سبعون فلسا
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا اذا علم ان
اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا بأس به لان اموال
الناس لا تخلو عن قليل حرام والمعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم ولا
يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه
الخمر عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وله ان الاجارة
ترد على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه
وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه ويكره في المصر
اجماعا لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يمكنون من ذلك بخلاف السواد قالوا
هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فلذا قال وكذا

في سواد غالبه اهل الاسلام لظهور الشرائع فلا يمكنون ايضا وهو الاصح
كذا في الهداية ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له عند ابي حنيفة وعندهما
يكره لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في
الخمر عشرة حاملها والمحمولة اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل
فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصده والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز لانه تبرع وهو
ليس من اهله وجه الاستحسان انه عليه الصلاة والسلام قبل هدية
سلمان وبريرة ويكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين لما بينا
ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا
كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او من مجوسي فيحرم وعبارة
الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الزيلعي هذا سهو لان
الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة قال العيني اراد بالحل الحل
الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه ذكر فاصل مسئلة في الهداية من
ارسل اجيرا له مجوسيا في شراء لحم فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى
قبوله لكثرة المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه وان
كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة وقول العبد والامة والصبي في الهدية لان الهدايا عادة
تبعث على يد هؤلاء والاذن لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن
عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل يؤدي الى
الحرج وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان
اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في
اشتراط العدالة ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه
كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري فمجرد ظن فيتوكد بالاراقة ولو كان اكبر رايه انه
كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري كذا في الهداية

فصل في اللبس الكسوة منها فرض وهو ما يستر
العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد
أي استروا عوراتكم عند الصلاة ولأنه لا يقدر على أداء الصلاة إلا
بستر العورة وخلقه لا يحتمل الحر والبرد فيحتاج إلى دفع ذلك
بالكسوة فصار بنظير الطعام والشراب فكان فرضا والأولى كونه
من القطن أو الكتان بما هو المأثور وهو أبعد عن الخيلاء من النفيس
والخسيس كيلا يحتقر في الدين ويأخذه الخيلاء في النفيس
وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في
نهاية النفاسة والآخر في نهاية الخساسة وخير الأمور أوساطها
وينبغي أن يلبس الغسيل في عامة الأوقات ولا يتكلف الجديد
وقال صلى الله عليه وسلم البذاذة من الإيمان ويستحب هو الزايد
لأخذ الزينة وإظهار نعمة الله قال صلى الله عليه وسلم إن الله
يحب أن يرى أثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل
للتزين في الجمع والأعياد ومجامع الناس فقد روي أنه صلى
الله عليه وسلم له جبة فنك يلبسها يوم العيد وأهدى له
المقوقس قباء مكفوفا بالحرير كان يلبسه بالجمع والأعياد ولقاء
الوفود إلا أن تكلف ذلك في جميع الأوقات صلف ومشقة
وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى ومكروه وهو اللبس
للتكبر كما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن معدي كرب
كل واشرب والبس من غير مخيلة ويستحب الأبيض لقوله صلى الله
عليه وسلم خير ثيابكم الأبيض وقال صلى الله عليه وسلم إن الله يحب
الثياب البيض وإنه خلق أهل الجنة بيضا والسواد لأنه
شعار بني العباس ودخل النبي صلى الله عليه وسلم مكة وعلى رأسه
عمامة سوداء ويكره الأحمر والمعصفر لأن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبس المعصفر واختيار الثوب الخشن أولى في الشتاء فإنه
أدفع للبرد واللين في الصيف فإنه أنشف للعرق وإن لبس
اللين في الوقتين لا بأس به والسنة إرخاء طرف العمامة بين
كتفيه قدر شبر هكذا فعله صلى الله عليه وسلم وقيل إلى وسط
الظهر وقيل إلى موضع الجلوس وإذا أراد تجديد لفها نقضها كما
لفها ولا يلقيها على الأرض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله

صلى الله عليه وسلم ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال إلا قدر
أربع أصابع كالعلم لما روي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أخذ حريرا بشماله وذهبا بيمينه ثم رفع بهما يديه
وقال إن هذين حرام على ذكور أمتي حل لإناثها وعن عمر رضي الله
عنه أنه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس الحرير على الرجال
إلا ما كان هكذا وهكذا أو ذكر إصبعين وثلاثا وأربعا وأراد به
الأعلام وأهدى المقوقس ملك الإسكندرية لرسول الله صلى الله
عليه وسلم جبة أطرافها من ديباج فلبسها ولأن الناس اعتادوا
لبس الثياب وعليها الأعلام في سائر الأزمان والمعنى فيه
أنه تبع للثوب فلا حكم له ولا بأس بتوسده وافتراشه وكذا ستر
الحرير وتعليقه على الباب عند أبي حنيفة خلافا لهما لعموم النهي
ولأنه من زي الأعاجم وقد نهي عنه وله أن النهي ورد في اللبس وهذا
دونه فلا يلحق به ولأن القليل من اللبس حلال وهو العلم فكذا
القليل من الاستعمال حتى لا يجوز جعله دثارا بالإجماع وعن ابن
عباس رضي الله عنهما أنه كان له مرفقة حرير على بساطه ولأن افتراشه
استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه
ولا يجوز لبسه ولا بأس بلبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره لأن الثوب
بالنسج والنسج باللحمة فيعتبر اللحمة دون السدا وذا يجوز لبسه
في الحرب وغيره بالإجماع وعكسه لا يلبس إلا في الحرب بالإجماع
للضرورة لأنه أهيب وأدفع لمضرة السلاح ويكره لبس خالصه فيها
عند أبي حنيفة خلافا لهما لما روى الشعبي أن النبي صلى الله
عليه وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولأنه أدفع لمضرة السلاح
وأهيب في عين العدو فمست الحاجة إليه وقال أبو حنيفة لا يجوز لعموم
النهي والحرام لا يحل إلا للضرورة وقد اندفعت بالمخلوط فإن الخالص
إن اختص بزيادة الثخانة والقوة فاستويا فيحرم به ولو كان الثوب
رقيقا ولا يحصل به الإرهاب لا يجوز بالإجماع كذا في الاختيار ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة ولا يجوز للرجال لأنه تزين وهو حرام
في حق الرجال دون النساء إلا الخاتم قدر مثقال لأنه عليه الصلاة
والسلام كان له خاتم من فضة وفي الاختيار ويجعل فصه إلى باطن كفه
بخلاف النساء لأنه للزينة في حقهن دون الرجال ويجوز أن يجعل

فصه عقيقا او فيروزجا او ياقوتا ونحوه ويجوز ان ينقش عليه اسمه
او اسما من اسماء الله تعالى وفي الاجناس يلبس خاتمه في خنصره
اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى وسوّى
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار
وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمنطقة بكسر الميم وحلية السيف من الفضة قيد لمذكور جميعه
وقد جاء في اباحة ذلك اثار كذا في الهداية وفي الاختيار جواز الخاتم
والمنطقة وحلية السيف من الفضة ثبت بالاجماع والنبي صلى الله
عليه وسلم كان له خاتم من فضة نقشه محمد رسول الله ونهى صلى الله عليه
وسلم عن التختم بالذهب ومسمار الذهب في ثقب الفص لانه
قليل فاشبه العلم وكتابة الثوب بذهب او فضة كما ذكر في العلم
وكرهه ابو يوسف بناء على اختلافهم في الاناء المفضض كذا في الاختيار
وشد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب خلافا لهما فانه يجوز بالذهب
ايضا لما روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا
من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب
ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي
لم تندفع في الانف بدون الذهب حيث انتن فافترقا ولا يتختم
بحجر ولا صفر ولا حديد وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا
نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام وراى رسول الله
صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة
الاصنام وراى على رجل اخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك
حلية اهل النار كذا في الهداية اقول في قوله وهذا نص على ان التختم
بالحجر حرام نظر لا يخفى على من له ملكة في علم الاصول والفروع فتامل
وقيل يباح التختم بالحجر اليشب وهو الاصح ولا باس بالعقيق في
الاصح كذا في الغني وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
لعدم الحاجة اليه بخلاف السلطان والقاضي ويجوز الاكل والشرب
من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة
ويكره عند ابي يوسف لانه اذا استعمل جزءا من الاناء فقد استعمل كله
فيكون مستعمل الذهب والفضة ولابي حنيفة ان الفضة في هذه

الاشياء تابعة والعبرة للمتبوع لا للتبع وصار كالعلم في الثوب ومسمار
الذهب في فص الخاتم وعلى هذا اللجام المفضض والركاب اما اللجام
من الفضة والركاب فحرام لانه استعمل الفضة بعينها فلا يجوز ولا باس
بالانتفاع بالاواني المموهة بالذهب والفضة بالاجماع لان الذهب
والفضة مستهلك فيه لا يخلص فصار كالعدم كذا في الاختيار وعن
محمد روايتان في رواية مع ابي حنيفة وفي رواية مع ابي يوسف ويكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم ويكره حمل خرقة لمسح العرق
او المخاط او الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة فلا يكره وهو
الصحيح نظيره التربع في الجلوس او الاتكاء ان فعله تكبرا يكره
وان فعله لحاجة وضرورة فلا يكره كذا في الكافي والرتم لا باس به
الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصابع او على الخاتم للتذكر الذي يعقده
لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل
او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه
عبث محض والله اعلم **فصل** في النظر ونحوه ويحرم النظر
الى العورة وقد بين العورة في كتاب الصلاة الا عند الضرورة كالطبيب
والخاتن والخافضة فانها الامة كالخاتن للغلام كما هو مفهوم القاموس
والقابلة والحاقن ولا يتجاوزوا المذكورين قدر الضرورة والاصل
في ذلك قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا فروجهم وقوله تعالى
وقل للمؤمنات الاية معناه ويسترونها من الانكشاف كيلا ينظر اليها
الغير تعلقا على الغيرين وقال صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى
سوءة اخيه فاما حالة الضرورة فالضرورات تبيح المحظورات الا ترى
ان الله تعالى اباح شرب الخمر واكل الميتة ولحم الخنزير وقال الغير
حالة المخمصة والاغصاص وهذا لان احوال الضرورات مستثناة
قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها وفي اعتبار حالة الضرورة حرج وتكليف بما ليس
في الوسع ولان هذه الافعال مامور بها فعند بعضهم هي واجبة وعند
البعض سنة مؤكدة ولا يمكن فعلها الا بالنظر الى محلها فكان الامر
بها امرا بالنظر الى محلها ويلزم منه الاباحة ضرورة وينبغي للطبيب
ان يعلم امراة مداواتها لان نظر المراة الى المراة اخف من نظر الرجل

اليها لانه ابعد من الفتنة فان لم يكن شيء من ذلك فليغضض بصره
ما استطاع تحرزا عن النظر بقدر الامكان وكذلك يفعل المرأة
عند النظر الى الفرج عند الولادة وتوقيف البكارة الا ترى انه
يجوز النظر اليه لتحمل الشهادة على الزنا ولا ضرورة فهذا اولى
والعورة في الركبة اخف وكاشفها ينكر عليه برفق ثم الفخذ وكاشفه
يعنف على ذلك ثم السوءة فيؤدب كاشفها وينظر الرجل من الرجل
الى ما سوى العورة وقد بيناه في الصلاة وتنظر المرأة من المرأة
والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة فان خافت
الشهوة او غلبت على ظنها لا تنظر احترازا عن الفتنة وكل ما جاز
النظر اليه جاز مسه لاستوائهما في الحكم الا اذا خافت الشهوة
وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطؤها
وكذا يحل لهما ذلك الاستمتاع في الفرج وما دونه قال تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فانهم غير ملومين وقال النبي
صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك ولا يحل له الاستمتاع
بها في الدبر لان الفرج محل الحرث لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى
حائضا او امرأة في دبرها او اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما
انزل على محمد ونظره الى فرجها ونظرها الى فرجه مباح وعن ابن عمر رضي الله
عنهما ان النظر ابلغ في تحصيل اللذة وقيل الاولى ان لا ينظر لانه
يورث النسيان وقال صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما
استطاع ولا يتجردان تجرد العير كذا في الاختيار وينظر من محارمه والمحرم
عنه الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد والاصل فيه
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد موضع الزينة
لان النظر الى نفس الحلي والثياب والكحل وانواع الزينة حلال
للاجانب والاقارب فكان المراد مواضع الزينة بطريق حذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقامه ومواضع الزينة ما ذكرنا
فالرأس موضع الاكليل والشعر موضع العقاص والاذن موضع
القرط والعنق موضع القلائد والصدر موضع الوشاح والعضد
موضع الدملج والذراع موضع السوار والساق موضع الخلخال
وعن الحسن والحسين رضي الله عنهما انهما كانا يدخلان على اختهما
ام كلثوم وهي تمتشط ويستوي في ذلك المحرمية بالنسب والرضاع

والرضاع والمصاهرة لان الحرمة موجودة في الكل فيستوي في اباحة
النظر والمس ولا بأس بمسه بشرط امن الشهوة في النظر والمس
لان المسافرة معهن حلال بالنص ويحتاج في السفر الى مسهن بالاركاب
والانزال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا قدم من مغازاته
قبل رأس فاطمة رضي الله عنها وعن ابي بكر الصديق رضي الله عنه
انه قبل رأس عائشة رضي الله عنها ومحمد بن الحنفية كان يقبل رأس
امه ولان المحرم لما كان لا يشتهي عادة حلت معه محل الرجل ولا ينبغي
ان يفعل شيئا من ذلك اذا خاف الشهوة او غلب على ظنه بل ينبغي ان
يغض بصره فانه من رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه قال صلى الله عليه
وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولا ينظر الى البطن والظهر والفخذ
وان امن لانها ليست مواضع الزينة واباحة النظر انما هو محل الزينة
الباطنة ولا الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ما ظهر منها
قال عامة الصحابة رضي الله عنهم الكحل والخاتم والمراد موضعهما كما بينا
وموضعهما الوجه واليد واما القدم فروي انه ليس بعورة مطلقا لانها
تحتاج الى المشي فيبدو ولان الشهوة في الوجه واليد اكثر فلان يحل
النظر الى القدم كان اولى وفي رواية القدم عورة في حق النظر دون
الصلاة والاول اصح وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز لغير الحاجة هذا والحكم
يحتاج عند الاداء والحاكم عند الحكم لما فيه من الضرورة المعتبرة لتحمل الشهادة
والحكم عليها كما يجوز له النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولا
يجوز مس وجهها وكفها وان امن ان كانت شابة لان المس اغلظ من النظر فان الشهوة
في المس اكثر ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهى او هو شيخ يأمن على نفسه وعليها
لما روي عن ابي بكر رضي الله عنه انه كان يصافح العجائز وعنه انه
الزبير استأجر عجوزا تمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه والصغيرة التي لا
تشتهى لا بأس بمسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز النظر والمس
مع خوف الفتنة والشهوة عند ارادة الشراء والنكاح لقوله صلى
الله عليه وسلم للمغيرة وقد اراد ان يتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى
ان يؤدم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبي لان خوف الفتنة مثلها
من الاجنبي ويمكن لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد
من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن

جيرة المجبوب والخصي كالفحل لان الآية تعم الكل والطفل الصغير
يستثنى بالنص ولان الخصي يجامع والمجبوب يساحق فلا يؤمن
الفتنة كالفحل ويكره للرجل ان يقبل الرجل او يعانقه في ازار
بلا قميص وعند ابي يوسف لا يكره وعن بعض المشايخ لا بأس به اذا
قصد به الاكرام والمبرة ولم يخف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه
وسلم عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه
وجه الظاهر انه نهى صلى الله عليه وسلم عن المكامعة والمكاعمة
والاول التقبيل والثاني المعانقة وما رواه محمول على الابتداء
قبل النهي ولا بأس بالمصافحة فانها سنة قديمة متوارثة بين
المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وتقبيل يد العالم
والسلطان العادل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون
اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن سفيان بن عيينة
انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله
ابن المبارك فقبل رأسه وتقبيل الارض بين يدي السلطان
او بعض اصحابه ليس بجائز لانه تحية وليس بعبادة ومن اكره على ان يسجد
يسجد للملك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر لو سجد عند السلطان
على وجه التحية لا يكفر وكره ويعزل الرجل بامره عن امته عند الجماع
بلا اذنها لانه لا حق لها في الوطء لا عن زوجته الا باذنها لان
لها حقا في الوطء **فصل** في الاستبراء ومن طلب براءة
الرحم بترك الوطء من ملك امة بشراء او غيره حرم عليه وطؤها ودواعيه
حتى يستبرئها بحيضة فمن لا تحيض فبشهر من غيرها وفي ترتفعه الحيض
لا بأس بثلاثة اشهر لانها عدة الآيسة والصغيرة وعند محمد باربعة
اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية
اخرى عن محمد بشهرين اي شهرين وخمسة ايام لانه يعرف رحم الامة
المتوفى عنها زوجها وفي الحامل بوضعه لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا
توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة وهذا
يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد فلذا قال
ولو كانت بكرا او مشتراة من امرأة او مال طفل او ممن يحرم عليه وطؤها
لتحقق السبب فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة
ماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه

محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان
كان عدم الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا
الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم يذكرون
انعلاق الولد الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر
في باب التدبير والاستيلاد فكيف يبنوا هنا حكمة الاستبراء على
جوازه واما قيل ان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة في ذوات الامة بكرا او مشتراة لا يثبت نسب ولدها
نفي اذ لا يجب لان عدم الشغل بماء المحترم متعين في هذه الانواع
لان احترام الماء يكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم
الشغل ثابت في البكر والمشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه
اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلانه يمكن ان المختار للوطء
سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غيره كيف
كان من الزنا ونكاح المزنية ووطؤها جائز بلا استبراء لان الشغل
من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا بل يجوز ان يكون بتزويج المالك
لانا نقول انما يثبت بقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
فان السبايا لا يخلو اما ان يكون فيها بكرا او صبية من امرأة ونحو ذلك
ومع هذا اطلق النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة
في ذوات الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك
قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعتراض
المذكور ليس على الحكم حتى يندفع بما ذكر ثبوته قابل بل على الحكمة بانها
لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ويستحب الاستبراء
للبائع ولا يجب عليه لان ملك البائع قائم وهو مقتضى جواز وطئها
ولا يكفي حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض او قبل الاجازة
في بيع الفضولي وكذا الولادة لان السبب استحداث الملك واليد
والحكم لا يسبق السبب وتلك حيضة وجدت بعد القبض في مجوسية فاسلمت
لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضى للحل
والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ويجب عند ملك نصيب شريكه لان
السبب قد تم في ذلك الوقت لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك واليد ولا يكره الحيلة لاسقاطه

عند ابي يوسف خلافا لمحمد واحتج بالاول اذ علم عدم الوطي من المالك الاول
في ذلك الطهر وأخذ بالثاني اذا احتمل الوطي والحيلة ان لم تكن تحته
حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة وقد مر في النكاح ان يتزوجها ثم يشتريها
بعد تسليم المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه لئلا يوجد
القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبرا حينئذ
لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي
ولا يجب الاستبرا ايضا وان كان تحته حرة فالحيلة بان يزوجها
البايع رجلا يعتمد على ان يطلقها قبل البيع اي قبل ان يبيعها ثم
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فانه لا
يجب الاستبرا لانه اشتراها منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبرا
واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وحينئذ لم يوجد حدوث
الملك فلا استبرا او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يعتمد على انه
يطلقها ثم يقبضها ثم يطلق الزوج لانه عند الشرا والقبض كان
الاستبرا لا يجب بعد القبض اذ حينئذ لا يحل وطيها لانها منكوحة
الغير واذا احل بعد طلاق الزوج ولم يوجد حدوث الملك ومن ملك
امتين لا تجتمعان نكاحا فله وطي احدهما فقط دون الاخرى ودواعيه
لانه يصير جامعا بوطي الاخرى لا بوطي الموطوءة وفي كل امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين فان وطيهما او فعل بهما
شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما ودواعيه حتى يحرم الاخرى
بملك او نكاح او عتق وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والمراد الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا
ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي
بمنزلة الوطي وقد مر في النكاح **فصل** في البيع ويكره بيع
العذرة خالصة وجاز لو مخلوطة في الصحيح ويجوز بيع السرقين
العادة لم يجب بالانتفاع لانما ينتفع بها مخلوطة بالرماد او تراب
غالب عليها بالالقا في الارض فحينئذ يجوز بيعها هو الصحيح عن ابي
حنيفة ان الانتفاع بالخالصة جائز كذا في القهستاني وجاز بيع السرقين
وهو الروث لانه ينتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الزرع وكان
مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه
قال مالك واحمد والانتفاع كالبيع في الحكم ومن رأى جارية رجل

ثم

ثم اخبر بيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق
بها علي ووقع في قلبه صدقه حل له شراؤها منه ووطيها لانه اخبره
بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط
ان يكون مميزا ولا يتفاوت بين ان كان يعلم انها له او لم يعلم لان العمدة على خبره
لان الخبر دليل شرعي ولو كان المخبر عن نفسه فيما اذا ادعى الملك او غيره
فان اكبر رأيه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك وان لم يخبر صاحب اليد
بوكالة اذ انتقال ملكه اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم
ان الملك انتقل اليه او وكله وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان
يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك كذا في القهستاني
ويجوز بيع بنا مكة ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام خلافا لهما وفي قولهما
رواية الحسن عن الامام لهما انها مملوكة لاختصاصهم بها الاختصاص
الشرعي فيجوز كالبنا وله ما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وروى الدارقطني باسناده الى
النبي صلى الله عليه وسلم قال مكة مناخ لا تباع رباعها ولا تواجر بيوتها
وانما جاز بيع البنا لان البقعة محرمة وفيها ابراهيم صلوات الله عليه
والبنا ملك لمن احدثه وان كان بيع الارض ممنوعا جاز الوقف لكن
اخذ طريق الوقف معتد لبنا مكة ومنار كتب ابن ملك وفي ضد رواية الحسن
اذ ان من بنا بيوتها في سائر الاعصار من غير انكار ويكره الاحتكار
في اقوات الادميين والبهايم ببلد يضر باهله عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى كذا في الكافي للاحاديث الواردة في اللعن عليه والنهي
ومداره على الضرر فلا ان لم يضر وعند ابي يوسف في كل ما يضر احتكاره
بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد لا احتكار في الثياب
فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة
اعتبر الضرر المعهود المتعارف ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهكذا في العاقبة في الدنيا لكنه يأثم وان قلت
المدة ويقع التفاوت بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط
والعياذ بالله والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة واذا رفع
الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته على اعتبار السعة
في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان امتنع باع عليه فان رفع اليه
مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس

ولا احتكار في غلة ضيعته ولا في ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه
فلم يتعلق به حق العامة وعند ابي يوسف يكره لاطلاق النهي وكذا عند
محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة وهو المختار لتعلق حق العامة
به بخلاف عكسه ويجوز بيع العصير ممن يتخذ خمرا اي من الذمي يعمل الخمر
لان المعصية لا تقوم بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او اوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه
وان كان المديون ذميا لا يكره لان بيعه باطل فالثمن حرام بخلاف ويكره
التسعير لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض
الباسط الرازق الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا
بان يبيع قفيزا بمائة وهو يشتري بخمسين وعجز الحاكم عن صيانة اشتراه
المسلمين الا بالتسعير وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح
لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البائع اذا خاف ان يعزره
الامام ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة
فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل
بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فاشترى اذا وجد المبيع ناقصا
منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط
كذا في التبيين ولا شيء بمشورة اهل الخبرة اي من له رأي في ذلك
فاذا فعل وتعدى رجل عن ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي
وهذا اوضح على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال
بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما لانه حجر على قوم مجهولين فلا يصح ه
ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه
ان كان في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره امه فقط وهذه رواية
الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط
ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه نفعا محضا للصغير ولو اجر
الصغير نفسه بلا امر فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف
وعند محمد لا يصح وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم الجد ووصيه فان مات الاب ولم يوص فالحاكم الى الجد
فالولاية الى الاب ثم الى وصيه ثم الى الجد ووصيه فان لم يكن
فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال
الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا

في المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا
يتوقف على الاجازة الا بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له
حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على
المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن
فيه الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس
فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء اخذها وان كانت على
املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد
او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انه يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى لو اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز هذه
الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير
ولده الصغير وليس له ان يعير ماله تعالى وتأويله اذا كان ذلك
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه
اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية والله اعلم

المتفرقات يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال
والابل والاقدام لانها من اسباب الجهاد ويحتاج اليها في اقامة
هذه الفريضة وفي الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي صلى الله
عليه وسلم لا تحضر الملائكة شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان
انه الرمي والمسابقة كذا في الاختيار فان شرط جعل من احد الجانبين
او من ثالث لاسبقهما جاز لانه تحريض على تعليم الة الحرب والجهاد
لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم وفي العتابية
لا يجوز تعليق المال بالخطر وان من كلا الجانبين يحرم لانه قمار الا
ان يوقف بينهما محلل كفو لهما ان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لا
يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر لانه بالمحلل خرج عن ان
يكون قمارا فيجوز لما ذكرنا وقيل في المحلل ان يكون ان سبقهما
لم يأخذ منهما وهو جائز ايضا لما ذكرنا ولو لم يكن فرس المحلل مثلهما
لا يجوز لانه لا فائدة فيه او خاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا
وعلى هذا التفصيل لو اختلف اثنان في مسئلة واراد الرجوع الى

شيئ وجعلا على ذلك جعلا لانه لما جاز في الافراس لمعنى يرجع الى
الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد في طلب التعلم لان الدين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد والمسابقة بالخيل للرياضة ما لم يتبعها مندوب
اليه وكذلك على الاقدام والرمي فقال صلى الله عليه وسلم ان الله
تعالى يدخل بالسهم الواحد ثلاثة صانعه ونبله والرامي به رواه
عقبة بن عامر الجهني وتحميل الدابة وركضها للجهاد وغيره من غير
غرض صحيح لا باس به والنهي مكروه وركض الدابة بتكلف للعرض
على المشتري مكروه لانه يغر المشتري وفي الحديث تضرب الدابة
على النفار ولا تضرب على العثار ولان العثار يكون من سوء امساك
الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة وفي وليمة العرس سنة
قديمة وفيها مثوبة عظيمة قال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة
وهي اذا اتى الرجل بامرأته ان يدعوا الجيران والاقرباء والاصدقاء
ويصنع لهم طعاما ومن دعي فليجب فان لم يجب اثم لقوله صلى الله
عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم الله ورسوله فان كان
صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم ياكل اثم وجفا
لانه لاستهزاء بالضيف وقال صلى الله عليه وسلم لو دعيت الى كراع
لاجبت ولا يرفع منها شيئا ولا يعطي سائلا الا باذن صاحبها لانه
انما اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها
لهوا لا يجيب لانه لم يلزمه حق الاجابة وان لم يعلم حتى حضر فان قدر
على المنع فعل لانه نهي عن منكر والا فان كان يقتدى به او كان اللهو
على المائدة لا يقعد لان استماع اللهو حرام والاجابة والامتناع
عن الحرام اولى من الاتيان بالسنة وفي قعاد المقتدى به شين الدين
وفتح باب المعصية على المسلمين والا اي وان لم يكن مقتدى به ولم
يكن على المائدة فلا باس بالقعود فقال صدر الشريعة لان اجابة
الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة بحضرة النائحة
ورده ابن كمال باشا بانه ان المراد مطلق الدعوة فلا نسلم ان اجابتها
سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة فلا يتم التقريب فالصواب
ان يقال ان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله قال الامام
ابتليت به مرة فصبرت وهو محمول على ما قبل ان يصير مقتدى به وفي
قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالحرام

كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور او موافق ولو
كان مباحا ومنه قوله عليه الصلاة والسلام من ابتلي بالقضاء
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة
تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عنه لكن
اللهو منكر لا غير مستمع فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا
لا يكون مثل الحرام والكلام منه ما يوجر به كالتسبيح ونحوه لقوله
تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم مغفرة
واجرا عظيما وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه
من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد فيه الاعتبار والانكار
ليشتغلوا عما هم فيه فحسن وكذا في السوق نيته التيقظ وهو افضل
من تسبيحه وحده في غير السوق قال صلى الله عليه وسلم الذاكر الله
في الغافلين كالمقاتل في سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه
وكذلك الفقاعي عند فتح الفقاع يقول لا اله الا الله صلى الله
على محمد فانه يأثم بذلك لانه يأخذ فذلك ثمنا بخلاف الغازي والعالم
اذا كبر عند المبارزة وفي مجلس العلم لانه يقصد به التفخيم والتعظيم
واظهار شعائر الدين والترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه لانه
تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغني ولو لم يكن هذا في الابتداء
ولهذا كره في الاذان وفيه لا باس به لقوله صلى الله عليه وسلم
زينوا القرآن باصواتكم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع
الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به
عند الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر لانه لم يصح
عنده في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم وجوزها محمد وبه اخذ
المعتبرون لما فيه النفع للميت لورود الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة
الاخلاص والفاتحة وغيرها عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل كما قرر في باب الحج عن
الغير وفيه لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد انه لا يكتب فيقعد
روي عن ... عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ان الملك
لا يكتب الا ما فيه اجر او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا
واثارهم الاية ثم يمحى ما لا اجر فيه ولا وزر فيه من اثم قيل يجمع في كل اثنين

وخصيين وفيها تعرض الاعمال والاكثر من عمل انه يجي يوم القيمة ومنه
ما يأثم كالكذب والغيبة والنميمة والسعاية لان في ذلك معصية حرام
ما نسفك والقتل والكذب حرام الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين
الاثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يصلح الكذب الا في ثلاث الصلح بين اثنين وفي القتال
وفي ارضاء الرجل اهله وفي دفع الظالم عن الظلم من باب الصلح ويكره
التعريض به اي الكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني
امس فلا باس به لانه صادق في قصده وقيل يكره لانه كذب في الظاهر
ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال صلى الله عليه وسلم
اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس ولا اثم في السعي به الى السلطان
ليزجره لانه من باب النهي عن المنكر ولا غيبة الا لمعلوم فلو اغتاب
اهل قرية ليس بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف وفي الدرر والغرر
رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما
الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم النرد والشطرنج
بكسر الشين المعجمة والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث
لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم
عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه
الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير
رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح اللعب بالشطرنج
لتشحيذ الخاطر وتذكية الذهن فيجوز بهذا القصد دون القمار
بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش وقول المحرر محرم
مسطور فيه ولا يخفى على من له ادنى مسكة في الاصول والفروع
وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا
ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
وهذا نص صريح في تحريم الرقص التي تسميه المتصوفة الوقت والسماع
السطيف وانما هو مجمع فيه انواع الفسق وانواع العذاب في
الاخرة ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على الخصاء
الذي هو مثلة وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فيحرم
وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله
عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة

والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة والواصلة التي تصل
شعرها بشعر الغير والتي يوصل شعرها بشعر اخر زورا والمستوصلة التي
يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة هي التي تشم في الوجه والمعصم
والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل فيزرق
والمستوشمة التي تفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تشر اسنانها
اي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والموتشرة
التي تفعل بها بامرها والنامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة
التي تفعل بها ذلك وقوله في الدعا اسالك بمعقد العز من عرشك
خلافا لابي يوسف فقيل في المسئلة عبارتان مقعد ومعقد لاشك
في كراهة الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه
تعالى بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعند ابي يوسف
يجوز الاول للدعا الماثور وقوله اسالك بحق انبيائك ورسلك
اذ لا حق لاحد على الله واستماع الملاهي حرام كالضرب بالقضيب
والدف والمزمار وغيره قال صلى الله عليه وسلم استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر الحديث خرج مخرج التشديد
وتغليظ الذنب فان سمعه بغتة يكون معذورا ويجب ان يجتهد
ان لا يسمع لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنيه
كيلا يسمع صوت الشبابة وعن الحسن بن زياد لا باس بالدف في
العرس يضرب به المراة للصبي في غير فسق قال لا فاما الذي يكون فيه
الفاحش للغنا فاني اكرهه وقال ابو يوسف في دار يسمع منها صوت
المزامير والمعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر
فرض ولو لم يجز الدخول بغير اذن لامتنع الناس من اقامة الفرض رجل
اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه فان كف عنه والا
فالامام يحبسه او يضربه سياطا وان شاء ازعجه عن داره ومن راى منكرا
وهو ممن يرتكبه يلزمه ان ينهى عنه الاخر والمغني والقوال وان يحبه
ان اخذ المال من غير شرط يباح له وان كان بشرط لا يباح لانه اجر
على معصية ويكره تعشير المصحف ونقطه لقول ابن مسعود وغيره
من الصحابة رضي الله عنهم جردوا المصاحف ويروى جردوا القران
والنقط والتعشير ليس من القران فيكون منهيا عنه الا للعجم
فانه حسن ومشايخنا اكثر على عدم الكراهة مطلقا ولا باس بتحليته

ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام ولا بعيادته وقال مالك يكره ذلك
في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى إنما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا أنه
عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة
فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة
والسلام ليس على الأرض من نجاستهم شيء وإنما نجاستهم على أنفسهم
والمراد بالمنع عن قربانهم بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين
بأن الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك
أنه يأبى عن هذين الوجهين ترتب النهي عن القربان على كونهم
نجسا فإن قلت أليس التقييد بقوله صلى الله عليه وسلم بعد
عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لأن موجبهم
المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لأن موجبه المنع عن
الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المذكور وبهذا
الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء
الحمير على الخيل لأن فيه منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه
إذا نزع خصيته يخصيه خصاء ككساء وأخطأ من قال خصيا والحقنة
للتداوي للرجال والنساء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله
تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داء
واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه
لا يجوز بمحرم كالخمر ونحوها لما روي ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه
الصلاة والسلام قال إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره
البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبره
طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه ولا
بأس برزق القاضي كفايته من بيت المال لأنه أعد لمصالح المسلمين
والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من أسباب النفقة فكان رزقه
فيه كرزق المقاتلة عليهم وهذا إذا كان بيت المال حلالا جمع
بحق وإن كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه لأنه مال الغير فيجب رده
على صاحبه بلا شرط ومعاقدة فإن كان بشرط ومعاقدة فلا يحل
أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات
ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم لأن الأمة بمنزلة المحارم

لعامة الرجال فيما ترجع إلى النظر والمس حالة الإركاب وأم الولد
كذلك لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند أبي حنيفة
قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فأما في زماننا فلا يجوز السفر
بلا محرم لغلبة أهل الفساد وتباح الخلوة بها أيضا لأنه قيل
تباح وقيل لا تباح وهو الصحيح وعليه الفتوى لما مر ويكره جعل الراية
في عنق العبد الراية طوق من حديد يسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه
يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل
النار فيكره كالإحراق بالنار وقيل لا بأس به في زماننا لغلبة الإباق
ويذكر في هذا الزمان جعلوها في السودان وكان في زمانهم يكرهونها
لقلة الإباق لا يكره تقييده تحرزا عن إباقه وصيانة لماله ويكره أن
يقرض الرجل بقالا درهما ليأخذ منه بما يحتاج إليه إلى أن يستغرقه
لأنه إذا ملكه الدرهم فقد أقرضه إياه وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد
حالا فحالا وله في ذلك نفع فيصير في معنى القرض الذي جر نفعا
وهو منهي عنه وينبغي أن يستودعه إياه ثم يأخذ منه ما شاء فإن ضاع
فهو وديعة فلا شيء عليه لأنه لم يقرضه وإنما أودعه كذا في الكافي
والسنة تقليم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة وإن رتب
لأن هذا من سنن الخليل صلوات الله عليه وسلامه وعلى نبينا صلوات
الله عليه وسلامه وقصه حسن بحيث يأخذ حتى ينتقص عن
الطرف الأعلى من الشفة العليا كذا قاله الطحاوي وقال أصحابنا
الحلق سنة وهو أحسن من القص قال صلى الله عليه وسلم أحفوا الشوارب
وأعفوا اللحى والإحفاء الاستئصال وقال محمد عن أبي حنيفة تركها
حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد
على قبضته قطعه لأن اللحية زينة والسنة النتف في الإبط ولا بأس
بالحلق ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة وإذا قص ظفره
أو حلق شعره ينبغي أن يدفنه قال تعالى ألم نجعل الأرض كفاتا أحيا
ء وأمواتا وإن ألقاه فلا بأس به ويكره إلقاؤه في الكنيف والمغتسل
قالوا لأنه يورث المرض وتوفير الأظفار وإن رتب مندوب إليه
في دار الحرب ليكون أهيب في عين العدو والأظفار سلاح عند
عدم السلاح والختان للرجال سنة وللنساء مكرمة ويجيء الكلام عليه
في آخر الكتاب في مسائل شتى ولا بأس بثقب آذان الأطفال لأنه

ايلام لمنفعة الزينة وايصال الالم الى الحيوان لمصلحة تعود اليه
جائز كالختان والحجامة وربط الترجة وقد فعل ذلك في زمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم امرأة حامل اعترض الولد في بطنها
ولا يمكن استخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كان ميتا لا بأس
به وان كان حيا لا يجوز امرأة ماتت وهي حامل فاضطرب الولد
في بطنها فان كان اكبر الرأي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر
ولانه سبب لاحياء نفس محترمة عن محمد رجل ابتلع درة او دنانير لرجل
ومات ولم يترك مالا لا يشق بطنه لان في الشق ابطال حرمة الادمي
لصيانة المال وانه لا يجوز وروى الجرجاني عن اصحابنا انه يشق
لان حق العبد مقدم على حق الله تعالى ومقدم على حق الظالم المتعدي
امرأة عالجت في اسقاط ولدها لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه شاة
دخل قرنها في قدر وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة يؤمر بدفع قيمة الاخر
فيملكه ثم يتلف ايهما شاء ويكره تعليم البازي وغيره من الجوارح بالطير
الحي يأخذه فيعذبه ولا بأس بتعليمه بالمذبوح كذا في الاختيار
ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره لما فيه
من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير وغمز
الاعضاء في الحمام مكروه لانه عادة المترفين والمتكبرين الا من عذر
الم او تعب فلا بأس به ويكره القعود على القبور لورود النهي
عنه وقد مر ويكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه من عادة
الجاهلية كانوا يفعلونه تعظيما له اما اذا اشار اليه ليريه صاحبه
فلا بأس به ولا يحمل الخمر الى الخل ويحمل الخل اليها ولا يحمل الجيفة
الى الهرة ويحمل الهرة اليها ولا يحمل سراج المسجد الى بيته ولا بأس
يحمل من البيت الى المسجد ولا يقود اباه النصراني الى البيعة
ويعوده من البيعة الى البيت ويستحب القيلولة وذلك بين قال
صلى الله عليه وسلم قيلوا فان الشياطين لا تقيل رجل يختلف الى اهل
الظلم والشر ليدفع عنه ظلمه وشره ان كان مشهورا انه يقتدى
به كره له ذلك لان الناس يظنون انه يرضى بامره فيكون مذلة لاهل
الحق وان لم يكن مشهورا لا بأس به ان شاء الله تعالى كذا في الاختيار
ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب
للنساء لانهن عورة وقد نهين عن الخروج قال تعالى وقرن في بيوتكن

فيلزم الزوج ذلك لسد حاجاتها كذا في الاختيار وكونها من الخزف افضل
اذ لا سرف فيه وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة
ويجوز اتخاذها من نحاس او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب
والفضة لما مر ولا بأس بستر حيطان البيوت باللبود للبرد لان فيه
منفعة ويكره للزينة ويكره ارخاء الستر على الباب لانه نوع تكبير
فيه زينة واذا ادعى الزاهد واختار ان يتنعم بمنظر حسن وجوار
حلية فلا بأس به فان النبي صلى الله عليه وسلم تسرى مارية مع ما كان عنده
من الحرائر وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده
من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده الاية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع
في الاخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى واعلم ان الاقتصار على
ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنفية السهلة السمحة ولم ابعث
بالرهبانية الصعبة وفي الحديث لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل
عن اربعة عن عمره فيما افناه وعن شبابه فيما ابلاه وعن ماله من اين اكتسبه
وفيما صرفه والذي يجب على المسلم ان يتمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب
الفواحش ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها
بواجباتها تامة كما امر بها ومنها التحرز عن السحت واكتساب المال من غير
حله ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم او معاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله
تعالى علينا الامر فيه فلا يضيقه علينا ولا على احد من المسلمين وفي الحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم وعظ الناس يوما وذكر القيامة فرق له الناس
وبكوا فاجتمع عشرة من الصحابة في بيت عثمان بن مظعون وهم ابو بكر وعلي
وابن مسعود وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابو ذر ومولى ابي
حذيفة والمقداد وسلمان الفارسي ومعقل بن مقرن رضي الله عنهم اجمعين
واتفقوا على ان يترهبوا ويجبوا مذاكيرهم ويلبسوا المسوح ويصوموا
الدهر ويقوموا الليل ولا يناموا على الفراش ولا ياكلوا اللحم والودك
ولا يقربوا النساء والطيب ويسيحوا في الارض فبلغ ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم الم انبأ انكم اتفقتم على كذا وكذا
قالوا بلى وما اردنا الا الخير فقال عليه الصلاة والسلام اني لم اومر
بذلك ثم قال ان لانفسكم عليكم حقا فصوموا وافطروا وقوموا وناموا

فاني اقوم وانام واصوم وافطر واكل اللحم والدسم واتي النساء فمن
رغب عن سنتي فليس مني ثم خطب فقال ما بال قوم حرموا النساء والطعام
والطيب والنوم وشهوات الدنيا اما اني لست امركم ان تكونوا قسيسين
ورهبانا فانه ليس في ديني ترك اللحم والنساء ولا اتخاذ الصوامع فان
سياحة امتي الصوم ورهبانيتهم الجهاد اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا
وحجوا واعتمروا واقيموا الصلاة واتوا الزكوة وصوموا رمضان واستقيموا
يستقم لكم فانما هلك من كان قبلكم بالتشديد شددوا على انفسهم
فشدد الله عليهم ونزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تحرموا طيبات
ما احل الله لكم الى قوله الذي انتم به مؤمنون كذا في الاختيار وحكي
عن ابي الليث قال كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي
ان لا يحل لمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الذنب فرجعت عن ذلك كله وصلة
الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة ومن ذلك الاقارب والاحسان
اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وتزوروا ذوا
الارحام غبا فان ذلك تزيد اسعحابا بل تزور اقرباءه كل جمعة او شهر
ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من
سواهم من اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث ان الله تعالى يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها كذا في الدرر والغرر

كتاب احيا الموات

الاحيا لغة جعل الشيء حيا اي ذا قوة حساسة او نامية
وعرفا التصرف في ارض موات بالبناء او الغرس او الزرع او الكرب
او السقي او غيره كما في الخلاصة وغيرها والموات بفتح الميم وضمها لغة
ارض لا مالك لها كما في القاموس وقال المص ما ارض لا ينتفع بها
لانقطاع مائها او غلبته عليها او ترت او صارت سبخة سواء كانت
عادية اي قديم خرابا كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام ليس
لها مالك معين مسلم او ذمي فقيد بقوله ليس لها مالك لانها لو كانت
مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا
فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام
كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر لها مالك

بعد ذلك اخذها وضمن له ما زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شيء
عليه وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا والمختار ما تقدم
ويشترط عند ابي يوسف كونها بعيدة عن العامر بحيث لو صيح من اقصاها
باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات لانه قد
ينتفع به اهل العامر برعي المواشي وطرح الحصايد قال في الهداية وشمس
الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف وعند محمد انه لا ينتفع بها
اهل العامر ولو كانت قريبة منه فاعتبر محمد رحمه الله حقيقة الانتفاع
حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا
ينتفع به وان كان قريبا من العامر ومن احياه باذن الامام ولو ذميا
ملكه وبلا اذنه لا يملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما يملكه من احياه
ولا يشترط اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة
فهي له رواه الامام احمد والترمذي وصححه ولابي حنيفة قوله عليه الصلاة
والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان
الحطب والماء والحشيش خص بالحديث فبقي ما عداها على الاصل وحديثهما
محمول على الاذن لقوم مخصوصين او المراد اذا كان باذن الامام توفيقا
بين الحديثين والمسلم والذمي في ذلك سواء الا ان الاحيا سبب الملك
فيستويان فيه كسائر الاسباب ويجب فيه العشر على المسلم والخراج على
الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل واحد ما يليق به وان سقاه بماء
الخراج فعليه الخراج وقد مر والاحيا على ما ذكرناه اولا ان يبني فيها بناء او يزرع
فيها زرعا او يجعل الارض مسناة ونحو ذلك ويكون له موضع البناء والزرع
دون غيره وقال ابو يوسف ان عمر اكثر من النصف كان احيا جميعها وان عمر نصفها
له ما عمر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفة ان حفر فيها بيرا او
ساق اليها ماء فقد احياها زرع او لم يزرع ولو سقى فيها ما لم يكن احيا
الا ان يجريه فيها ما فيكون احياء كذا في الاختيار وفي الهداية والكافي ومن
احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب
فعن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لان الرابع قصد ابطال حقه
لانه تعينت لتطرقه ومن احيا مواتا ثم تركها فزرعها اخر قيل هي للثاني
لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها وقيل هي للاول وهو الاصح لانه
ملكها بالاحيا لانه عليه الصلاة والسلام قال فهي له واللام للملك ولا يجوز
احيا ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم

ليتعلق حقهم به فلا يكون مواتا وكذلك اذا كان محتطبا لهم لا يجوز احياؤه
لانه حقهم ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوه واحتمل عوده اليه
لحاجة العامة الى كونه نهرا فان لم يحتمل جاز لانه كالموات اذا لم يكن حريما
لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره لان التحجير ليس
باحياء وللامام دفعها ليحصل المنفعة من العشر والخراج فاذا لم يحصل
دفعها الى غيره ليحصل وسمي تحجيرا لو جعلوا احجارا حولها او هو المنع
لانه منع غيره عنها الى ان قالوا انهم يضعون الاحجار حولها تعليما لحدوده
كيلا يشركهم فيه احد وان التحجير ان يعلمه بعلامة بان وضع الحجارة او
غرس حولها اغصانا يابسة او قلع الحشيش او احرق الشوك ونحوه فانه
تحجير وليس باحياء وهذا الوجه اذا غيره قبل مضي ثلث سنين ملكها لانه احياها
الا انه يكره كما يكره السوم على سوم اخيه ولو فعل جاز العقد والتقدير
بثلاث سنين مروي عن عمر رضي الله عنه فانه قال ليس لمتحجر بعد ثلاث
سنين حق كذا في الاختيار ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون
احياء لانه كالبناء وكذا اذا كرب الارض وسقاها احياء الا انه لو سدر فيها او حفر
البير لا يكون احياء اذا لم يبلغ الماء كذا في المحيط ومن حفر بيرا في ارض
موات فله حريمها ان كان باذن الامام وكذا ان كان بغير اذنه عندهما
وحريم بير العطن مناخ الابل ومبركها حول البير وبير العطن
التي ينزح الماء منها باليد كذا في المغرب اربعون ذراعا من كل جانب
هو الصحيح كذا في الهداية وغيرها وكذا الناضح ان الناضح البعير الذي
يستقى به وبير الناضح ينزح الماء منها بالبعير كذا في المغرب الاصل في هذا
قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا
ثم قيل ان الاربعين من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع والصحيح
انه في المتن لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بحريمها بيرا اخرى فيتحول
الماء الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب
ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة
وعندهما لبير الناضح ستون لقوله عليه الصلاة والسلام حريم بير
العطن اربعون وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولابي حنيفة ان الاحاديث
تعارضت فاخذ بالاقل لانه متيقن كذا والذراع ست قبضات وكان
ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين خمسمائة
ذراع من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع

كذا في الهداية ومن تحجر ارضا ثلاث سنين ولم يعمرها اخذت منه ودفعت الى غيره صح

ثم قيل الخمسمائة من الجوانب الاربعة والاصح انه من كل جانب خمسمائة
ذراع كما في المتن ويمنع غيره من الحفر في حريمه اي حريم البير لانه صار ملكا
لصاحب البير لاحيائه وراءه لانه ليس بملكه فان حفر احد فيه فضمن النقصان
ويكبسه اختلف فيما يواخذ به قيل يكبسه وقيل يضمنه النقصان وليس
له ان يتكلف الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه
ان يواخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وان حفر فيما وراءه فلا
ضمان ابدا ان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاول فذهب ماء البير الاول
لا شيء عليه لانه غير متعد في حفره كذا في الهداية وله الحريم مما سوى
حريم الاول اي للحافر الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه كذا في الهداية وللقناة وهي
مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها ولم يقدر بشيء يمكن ضبطه
وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على الارض لانه نهر في التحقيق
فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة
عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع كذا في الهداية وعندهما هو كالبير
قيل هذا مروي عن محمد وان ظهر ماؤها فهي كالعين اجماعا وفي قوله
اجماعا نظر ولا يخفى على من نظر في الهداية وفي قوله قالوا كما نقلنا ولا
حريم لنهر في ارض الغير عند ابي حنيفة الا بحجة وعندهما له مسناة بضم
الميم وفتح السين المهملة وهي كتف النهر بقدر نصف عرضه من كل
جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه عند محمد وهو الارفق بالناس كذا
في الهداية في المسناة بين النهر والارض وليست في يد احد فهي لصاحب
الارض عند ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي فلا يغرس فيها صاحب
النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له المرور للضرورة والقاء الطين
ما لم يتفاحش وهو الصحيح كذا في الكافي وعندهما المسناة لرب النهر
فله ذلك قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما
في القاء الطين كذا في الهداية ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها
خمسة اذرع من كل جانب ليس لغيره ان يغرس فيه لما روي انه لما غرس في ارض
فلاة نخلا او اراد ان يغرس الى جانب نخلة نخلة فشكا الاول الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر ان يوخذ من نخلته جريدة فيذرع
مبلغ خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال في المحيط هذا
حديث صحيح يجب العمل به كذا في الاختيار

فصل في الشرب

بكسر الشين هو في اللغة ما قاله المص هو النصيب من الماء وفي
الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في
المغرب كذا نقله ابن كمال باشا والشفة شرب بني آدم والبهائم
والشرب بالفم مصدر شرب يشرب الانهار العظام كالفرات
ودجلة وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد
على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك لا يحصل الا بالاحراز
ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري
اي حفر نهر اليه اي الى ارضه ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع بالمباح لا يجوز
الا اذا كان لا يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي الانهار
المملوكة والحوض والبير والقناة لكل حق الشفة لقوله عليه الصلاة
والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه الامام
احمد وابو داود وابن ماجه والمراد بالماء ما ليس بمحرز والمراد بالكلا الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه
من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بنورها
والاصطلاء والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت
في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك
وكان له منعه كسائر املاكه الا اذا لم يكن له قيمة كذا في الزيلعي وغيره
ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي او تكثر الاتيان على جميع الماء ان
كان جدولا صغيرا فان خيف التخريب فله المنع لان الحق له على الخصوص
وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لابطاله على وجه يتضرر
به صاحبه اذ به تبطل منفعته كذا في الزيلعي لا السقي لارضه او شجره الا
باذن مالكه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا غاية لذلك.
فيذهب به منفعته فيلحقه به ضرر ولانه كرى نهره وسقى وانفق لانه
يلحقه مثله ضررا عادة حتى لو تحقق فيه الضرر كان له المنع كما مر وله
الاخذ للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل
فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع كذا في الهداية ولو سقى شجرا
او خضرا في داره بالجرار فله ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع
من الدناءة كذا في الهداية وما احرز من الماء بحب بالحاء المهملة الخابية
وكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فكان
اخص كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا حتى

لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده كذا
في الهداية ولو كان البير او العين او النهر في ملك واحد فله منع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء
في غير ملك احد فان لم يجد غيره لزمه ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول
بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند
الحاجة وقيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض
موات فليس له ان يمنع لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
وهو العشر او الخراج فلا يقطع الشركة في الشفة كذا في الكافي فان لم
يفعل ومنعه وخيف فقاتله بسلاح لاثر عمر رضي الله عنه وفي المحرز قاتله
بغير سلاح لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان له الاخذ ضمانا له كما في
الطعام حال المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كذا في الهداية

فصل وكري الانهار العظام الكري الحفر من بيت المال
لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه
فان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة فيجبرهم الامام عليه لان في
تركه ضررا عظيما على الناس وكري ما ملك على اربابه لان منفعته لهم على الخصوص
فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر من ابى منهم لما ذكرنا وقيل
ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام كذا في الكافي والزيلعي وقيل الخاص ما لا تجري
فيه السفن وما تجري به فهو عام وقيل العام الذي عليه قرى يشربون
منه ومؤنته عليهم اي اهل النهر من اعلاه عند ابي حنيفة واذا جاوز
ارض رجل سقطت مؤنته عنه وليس له سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه
نفيا لاختصاصه وقيل له ذلك لانتهاء الكري في حقه وعندهما اي المؤنة
عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب لان لصاحب الاعلى حقا في
اسفل النهر لحاجته الى تسييل الفاضل من الماء فيه فانه اذا سده
فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فيثبت ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر
من اوله الى آخره وحق اهل الاعلى في الاسفل بما ذكرنا فكانوا على السوا
فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم ولابي حنيفة انه للحاجة
الى سقي ارضه ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ما في سطحه
على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يمكن

من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهه من اعلاه
اذا استغنى عن الماء وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا والقياس
ان لا تصح لان شرط الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب
مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب
قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى
له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى كذا في
الكافي ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء
فليس له ذلك لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول
قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده او لم يكن جاريا فادعى انه له وقصد
اجراءه لا يسمع بلا بينة انه له وان كان له حق الاجراء في ارض هذا
الغير وعلى هذا الحكم المصب في نهر او على سطح الغير وكذا الميزاب
والمشي في دار الغير لا يسمع الدعوى بلا بينة وان اختصم جماعة
في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الاراضي
والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق
كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف
فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق فلا يعتبر في ذلك سعة
الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار بخلاف الشرب ويمنع الاعلى منهم سكر النهر بلا رضاهم وان
لم تشرب ارضه بدونه لان فيه اضرارا بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك
السكر بفتح السين المهملة وسكون الكاف مصدر سكرت النهر اذا
سددته وبكسر السين ما سكر به الماء وليس لواحد منهم اي من الشركاء في
النهر ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية هي جذع طويل مركب
تركيب مدق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل الدولاب
والسانية تمييز الرحى والسانية البعير يستقى عليه من البئر او جسرا
او قنطرة والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح
والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا لا يرفع كذا في
الكافي والزيلعي قال العيني الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من
الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع
في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب بلا اذن البقية الا الرحى في ملكه
بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل والحال

ان الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء كذا في الهداية والوقاية وعبارة الهداية
الا ان تكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء او يكون موضوعا في ارض صاحبها
فانه يجوز انتهى فعلى هذا الواو التي في هذا المتن وفي الهداية بمعنى او
حتى توافق ما في الكافي ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء ان يتغير
عن سننه الذي يجري الماء عليه كذا في الهداية ولا ان يوسع فم النهر
ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف
ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم
يترك على حاله لظهور الحق ولا ان يزيد كوة وان لم يضر بالباقين
لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في القاسم والشركة فيه خاصة
فليس له ان يزيد على حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر بخلاف النهر
الاعظم لان له ان يشق فيه نهرا ابتداء فزيادة الكوة اولى ولا ان ينقص
بعض كواه لان فيه تغيير صفته ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له
ليس لها منه شرب لانه يستوفي فوق حقه فلا يجوز له ذلك فان رضي البقية
بشيء من ذلك جاز لان الحق لهم ولهم نقضه بعد الاجازة لان كل واحد
من الشركاء معير لصاحبه نصيبه من الشرب وللمعير ان يرجع متى شاء وكذا
لورثتهم نقضه من بعدهم لانهم خلفاؤهم في ذلك والشرب يورث لانه
حق مالي فيجري فيه الارث قاله العيني ويوصى بالانتفاع به لان جهالة
الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم
وبالمعدوم ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره لانه متسبب غير
متعد فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب التعدي الا ترى
ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها وان حفر في الطريق يضمن
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدرا تحتمله عادة
واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره
فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان
بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول انما لم يضمن
بالسقي المعتاد اذا احتاط فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا
سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي
بالتسبب كذا في الزيلعي ولا يضمن من سقى من شرب غيره قال الامام
البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره يضمن
وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر

بكم يشتري لو كان بيعه جايزا وقال الامام الموقوف بجواهر زاده لا يضمن
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

هي جمع شراب والشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي
اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا تحرم الخمر بالكتاب والسنة
والاجماع وهي اي الخمر التي بكسر النون وتشديد الياء من ماء العنب اذا
غلا من غلا يغلي غليا وغليانا واشتد فخص هذا الاسم بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها
العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير
ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار
المايع فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس
لا يجري في اللغة والقذف اي الرمي بالزبد وهو الرغوة شرط عند
ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه
القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر
في ايقاع العداوة والصد عن الصلوة واما القذف بالزبد فصفاء ولا
تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف
الزبد لانه يتميز الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية
كالحد واكفار مستحلها وحرمة بيعها فناطها بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب
بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا
والطلا بكسر الطاء وهو ما طبخ منه فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلا وهو ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فان ذهب نصفه سمي منصفا لذهاب نصفه وبقاء
نصفه وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا وسواء كان الذاهب به قليلا او كثيرا
بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين كذا في الزيلعي اذا غلا واشتد قال
الزيلعي وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد
ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق

ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا اجتمع عليه الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد والمتعلق به كالخمر بخلاف المثلث لانه ثخين وليس برقيق
فلا يدعو قليله الى كثيره والسكر بفتحتين وهو التي من ماء الرطب اذا غلا
واشتد وقال شريك بن عبد الله هو مباح لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم
ولنا اجماع الصحابة على تحريمه والاية محمولة على الابتداء حين كانت
الاشربة مباحة ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد ويتاتى فيه خلاف
الاوزاعي كذا في البرجندي والوجه ما مر في اشتراط قذف الزبد فهي
اي الخمر والطلا اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع
الزبيب حرام اذا غلا واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها
اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية
وحرمة هذه بالاجتهاد فنجاسة الخمر غليظة رواية واحدة كذا في الهداية
ونجاسة هذه مختلف في غلظها وخفتها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها قطعية كما ذكرنا دون هذه فانه لا
يكفر لان حرمتها اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر بخلاف هذه
ويجوز بيع هذه ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما كما في
الهداية قيل وبقولهما يفتى وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان بالا
الا ان يكون لذمي كما في الدرر والغرر ولو طبخت الخمر او غيرها بعد الاشتداد
لا تحل وان ذهب الثلثان لان الحرمة فيه قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ
كذا في الهداية لكن قيل لا يحد ما لم يسكر والصحيح انه يحد ويحل نبيذ
التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد ما لم يسكر بلا لهو ولا
طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنبذوا
الزهو والرطب جميعا ولا تنبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انبذوا
كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير
المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم وكذا ما روي عن انس
رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري
ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فاطلق عليه اسم
الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاحمل المحرم
على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة ودفع
التعارض وكذا يحل نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة

جماع

لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما
واحد لان كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان
قليله لا يفضي الى كثيره كيف ما كان كذا في الزيلعي وغيره ويحل
الخليطين من الزبيب والتمر طبخا اولا لما روي عن عائشة رضي
الله عنها انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء
فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحها فيه ثم نصب عليه
الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة
رواه ابن ماجة وروي عن ابن زياد قال سقاني رسول الله صلى الله
عليه وسلم ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من
الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو
محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه
كذا في الزيلعي وغيره وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وان اشتد لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه
انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي
وله مثله عن ابي الدرداء كذا في الزيلعي وغيره وفي الحد بالسكر
منها روايتان والصحيح وجوبه وفي الهداية وهل يحل في المتخذة
من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكر الوجه من قبل قالوا
والاصح انه يحد فانه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الاشربة
انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا
اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان
اذا اشتد فهو على ذلك وقيل ان المتخذ من لبن الرماك لا يحد عند
ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح انه يحل
لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا
يتعدى الى لبنه ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام
عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي اما عند قصد
التلهي فحرام اجماعا وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل
اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من
الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور

الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه
اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيل واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا في وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما
من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر
كذا قاله ملا خسرو وخل الخمر حلال ولو خللت وقال الشافعي
ان خللت لا تحل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن
الخمر يتخذ خلا فقال لا رواه مسلم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول الجميع والمراد
بالنهي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالادام
ولا بأس بالانتباذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة
وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار الخمر والمزفت
وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت والنقير وهو اصل خشبة ينقر
جوفه لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم
فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم وغيره
ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به الدردي ما بقي في اسفل
دن الخمر المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظة
الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه كذا قاله صدر الشريعة
ولا يحد شاربه بلا سكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر
ولا يجوز الانتفاع بالخمر لانه حرام والانتفاع بالمحرم حرام ولا
ان يداوى بها جرح قد سرى الطعام عليه في الكراهة ولا دبر دابة ولا ان يسقى
ادميا ولو صبيا للتداوي ولا ان يسقى الدواب وقيل لا يحمل الخمر
اليها اي الى الدواب لانه استعمال فان قيدت الدابة الى الخمر فلا
باس به كما في الكلب مع الميتة وقد ذكرنا في الكراهة ولا باس بالقاء
الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه
لانه فيه استعمال المحرم وهو لا يجوز

كتاب الصيد

هو من صاد يصيد اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على
المفعول يقال صيد الامير اي مصيوده ويطلق على كل حيوان
متوحش ممتنع عن الآدمي بجناحيه او بقوائمه ماكولا او غيره كذا
في شرح المغني وهو جائز بالجوارح المعلمة والمحددة من سهم
وغيره لما يوكل لاكله وما لا يوكل لجلده وشعره لقوله تعالى فاذا
حللتم فاصطادوا وقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وقوله
تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين وقوله
صلى الله عليه وسلم الصيد لمن اخذه وقوله لعدي ابن حاتم اذا
ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل واذا رميت سهمك
وذكرت اسم الله عليه فكل وللاجماع ولانه انتفاع بما هو مخلوق
لذلك فكان مباحا كالاحتطاب تمكينا للمكلف من اقامة
التكاليف اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين وابو يوسف
استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداة
لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء لان الاسد والدب
لا يتصور ان يكونا معلمين لعلو الهمة فلم يوجد شرط حل الصيد كذا في
صدر الشريعة وفي الاختيار ولا يجوز بالاسد والذئب فانهما
لا يتعلمان وكذلك الدب حتى لو تعلموا جاز ولا بد فيه من الجرح
لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص قلنا
اذا لم يجرح صار موقوذة وهي محرمة بالنص والمطلق يحمل على
المقيد في اتحاد الواقعة ولا بد من كون المرسل او الرامي مسلما
او كتابيا هذا يغني عن الاول كما لا يخفى وان لا يترك التسمية
عمدا عند الارسال او الرمي وقد مر الكلام فيه ولا بد من كون
الصيد ممتنعا لان الصيد اسم للممتنع ولان الجرح انما حل ذكوة
ضرورة عند العجز عن الذكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع
حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصابت ظبيا اخر لم
يوكل لان المربوط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا
اخر اكل لانه لما ند صار صيدا كذا في الاختيار وان لا يقعد عن
طلبه بعد التواري عن بصره فانه صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد

اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته ولانه احتمل
الموت بسبب اخر موجود فلا يحل به والموهوم كالمتحقق الا
انه سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكنه الاحتراز
عنه ولا بد ان لا يشرك المعلم غير المعلم او مرسل من لا يحل ارساله
ككلب لم يذكر اسم الله عليه او كلب مجوسي ولا بد ان لا يشرك
المعلم غير المعلم وان لا يطيل وقفته بعد الارسال لغير كان الصيد
فانه اذا طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد فان ذلك حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال ويجوز بكل جارح علم من ذي ناب او
مخلب هذا فهم مما سبق كما لا يخفى ويثبت التعليم بغالب الرأي
او بالرجوع الى اهل الخبرة من تكرر ولا توقيت فيه لان المقادير
لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولا سمع فيفوض الى اهل الخبرة به
ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية عن
الامام يثبت في ذي الناب بترك الاكل ثلاثا لانه اذا
ترك الاكل ثلاث مرات صار معلما ولا يوكل الثالث لان
العلم لا يثبت بالترك مرة لاحتمال انه تركه شبعا او خوفا من
الضرب فلا بد من المدة واقله ثلاثة لان الثلاثة تبلى الاعذار كما في
مدة الخيار ولا يوكل الثالث لانه بعد ما حكمنا بكونه عالما وعلى
رواية الحسن يوكل لان الثالث علم بانه عالم فكان صيد جارحة
معلمة فيوكل وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال
هكذا ماثور عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان بدن البازي لا يحتمل
الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب فيترك الاكل فكان اية
التعليم ترك ما هو مألوف عادة والبازي متوحش متنفر وكانت
اية تعليمه الاجابة اما الكلب فهو مألوف يعتاد الانتهاب
فكانت اية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب كذا في
العناية فلو اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس بترك الاكل
وهذا بالاتفاق ولا يوكل ان اكل منه الكلب او الفهد لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
الله فكل ما امسك عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني
اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم

فان اكل او ترك الاجابة بعد الحكم بتعليمه حرم ما صاده وبعده حتى يتعلم لانه
حكم بجهله وكذا ما صاده قبله وبقي في ملكه أي وحرم ما بقي من صيده قبل
ذلك خلافا لهما فان عندهما لا يحرم الا الذي اكل منه لانا حكمنا بحل صيده
قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله وله انا لما اكل علمنا جهله
لان الصيد حرفة قل ما ينسى فلما اكل علمنا انه لم يكن عالما فيحرم جميع
ما صاده قبل ذلك لانه صيد كلب غير معلم وتثبت الحرمة فيما بقي من صيده
لان ما تم اكله لم يبق محلا للحكم والاجتهاد بتركه قبل حصول المقصود
وهو الاكل كاجتهاد القاضي اذا تبدل قبل القضاء وما كان في المفازة
من صيده محرم بالاجماع كذا في الاختيار فان شرب الكلب من
دمه او نهشه فقطع منه بضعة فرماها واتبعه اكل وجه الاول ان
ذلك غاية في التعليم من ان [illegible] لانه لم يبق صيدا بعد الاخذ
وان للوصل اكل منه بتلك القطعة بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه
صاحبه من الصيد او اكل هو شيئا بعد احرازه صاحبه لانه لم يبق صيدا
بعد الاحراز بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد فانه لا يوكل
لانه اكل في حالة الاصطياد وكان جاهلا ممسكا لنفسه وان خنقه
ولم يجرحه لا يوكل لانه لا بد فيه من الجرح على ما مر وكذا لا يوكل ان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عمدا لما تقدم الكلام
عليه وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل انما حل لان ارسال
المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي لانه دونه وبالعكس حرم
اي لو ارسله مجوسي فزجره مسلم لان المعتبر حالة الارسال كما سيجيء وان
لم يرسله احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر لانه يجعل ارسالا عند
عدم الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجعل عبارة
وان ارسله ولم يسم ثم زجره فسمى فالعبرة بحال الارسال على ما بينا
وان ارسل على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله ولذا
لو ارسله على صيود ونسيته واحدة فاخذ كلها حلت لان المقصود
به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه
بتسمية واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة لان الثانية
مذبوحة بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى حتى اضجع احدهما فوق الاخرى
وذبحهما اجزاه تسمية واحدة ولان الاخذ مضاف الى الارسال
وفي تعيينه للصائد اليه نوع حرج فلا يعتبر تعيينه كذا في الاختيار

وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل وكذا الكلب اذا اعتاد
ذلك بمنزلة الفهد ولو عدل عن الصيد يمنة او يسرة وتشاغل في غير
طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل
والارسال شرط لقوله تعالى مكلبين اي مسلطين فان زجره صاحبه
فانزجر حل لان الزجر كارسال مستانف ولو انفلت فصاح به وسمى
فان انزجر بصياحه حل والا فلا كذا في الاختيار ولو ارسل على صيد
فعطله ثم اخذ اخر فقتله اكلا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو
رمى صيدا فاصاب اثنين اكلهما واذا رمى صيدا وسمى اكل ما اصاب
ان جرحه على ما مر وان تركها اي التسمية عمدا حرم لان التسمية شرط
على ما مر وان وقع السهم فتحامل وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم وجده
ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه الصلاة والسلام
لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكل ما لم
ينتن رواه مسلم وغيره ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لانه ربما يكون موته
بسبب اخر فلا يحل وفصل قاضيخان في فتاويه من شرط حل الصيد ان لا
يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد
بسبب اخر قلت الحديث ينافي هذا فافهم كذا افاده العيني
والحكم في جرح الكلب كالحكم فيما جرحه السهم وان رماه فوقع في ماء
او على سطح او جبل او شجرة او حائط او اجرة ثم تردى الى الارض
فمات حرم لقوله تعالى والمتردية ولقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي اذا وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري ومسلم وكذا لو وقع على
رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اجرة فجرح به حرم لما ذكرنا وان وقع
على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره
وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فانشقت ولم يجرح حل لانه كوقوعه على
الارض ابتداء او لم يترد وان وقع في الماء فمات حرم لاحتمال موته بسبب
اخر وان كان الطير مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه فيه حرم والا
حل لامكان الاحتراز عن الاول دون الثاني ويحرم ما قتله المعراض
بعرضه وهو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعترض في العدو
جمع قذة وهي ريش السهم الى الصيد الذي قتله المعراض او البندقة
ولم يجرحه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رميت بالمعراض
فخزق فكل وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم والبندقة

لا بجرح وان اصابه بحجر وجرحه بحده فان كان ثقيلا لا يوكل لاحتمال
انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم
يجرحه لا يوكل مطلقا وهذا الظاهر ولو كان الحجر خفيفا وجعله
طويلا كالسهم وله حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة
حديدة ولم تبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان
راسه او قطع اوداجه لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع
فوقع الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او
بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حدة
يبضع بضعا فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل
في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان
الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان
وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا كذا
في الهداية ولو رماه بسيف او سكين فاصابه بظهره او بقبضته فقتله
لا يوكل لانه قتله دقا وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه الصلاة
والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل وقيل ان كان الجرح كبيرا
لا يشترط وان كان الجرح صغيرا يشترط وان اصاب السهم ظلفه
او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا الفرع يؤيد اشتراط الدم بعد
الجرح وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل دون العضو لقوله
عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة
رواه ابن ماجه وان قطعه ولم يبنه فان احتمل الالتئام اكل العضو ايضا
لانه بمنزلة سائر اجزائه والا فلا فان كان لا يتوهم بان كان متعلقا بجلده
حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية وان
قطع نصفين او اثلاثا والاكثر جانب العجز اكل الكل اي المبان
والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة
بعد هذا الجرح وكذا لو قطع نصف راسه او اكثره يوكل الكل واذا
ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من ذكوته الا لفقد الالة
او لضيق الوقت فان تركها متمكنا منها حرم لانه قدر على الذكوة الاختيارية
فلا تجزى الاضطرارية لاندفاع الضرورة وهذا اذا قدر على ذبحه وكذا
لو كان غير متمكن في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يوكل لانه
اذا لم يقدر على الذكوة الحقيقية صار كالمتيمم اذا وجد الماء ولم يقدر

على استعماله وجه ظاهر الرواية انه لما قدر عليه ذو حيوة لم يبق صيدا فلا
يحل الا بالذكاة الاختيارية كذا في الاختيار وان لم يبق من حيوته الا
مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه فلم يدركه حيا فانه يحل لانه
ميت حكما ولهذا لو وقع بهذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو
ميت كذا في الاختيار وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا لانه
اخذه حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فان ذكاه حل بالاجماع
قال تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وكذا ان ذكى المتردية اي الواقعة
من مكان عال والنطيحة المقتولة بنطح اخرى لها والموقوذة المقتولة
ضربا والتي بقر الذئب بطنها وفيه حيوة خفية او جلية حل وعليه الفتوى
لقوله تعالى الا ما ذكيتم كما مر وعند ابي يوسف ان كان لا يعيش مثله
لا يحل لان موته لا يحصل بالذبح كذا في الاختيار وعند محمد ان كان يعيش
فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا اذ لا اعتبار بهذه الحيوة كذا
في الاختيار ومن رمى صيدا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه
اخر فقتله حرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكوة الاختيارية
فوجب عليه ذكوته ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وضمن قيمته
مجروحا للاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالجراحة فيلزمه
قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه
ذلك وان لم يثخنه الاول حل لان ذكوته اضطرارية وهو للثاني لقوله
عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه ومن ارسل كلبا على صيد
فادركه فضربه فصرعه ثم ضربه فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين
فصرعه احدهما وقتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح
لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه
احدهما وقتله الاخر حل لما بينا وهو للاول لان الاول اخرجه عن
حد الصيد الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر
في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم ولو ارسل الثاني بعد
صرع الاول حرم وضمن كما في الرمي على ما مر ومن رمى شبحا فظنه
انسانا او طيرا او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد اكل لانه لا اعتبار
بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه جنس صيد فتبين كذلك
حل لانه صيد قد قصده فيحل كذا في الاختيار والله تعالى اعلم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء باي سبب

كان وفي الشريعة حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه اي من ذلك الشيء
واحترز به عن الحدود والقصاص قال الزيلعي وقوله كالدين اشارة
الى ان الرهن لا يجوز الا بالدين قال العيني وقوله كالدين تصحيح
لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه
من الرهن فلا يجوز بعين الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها
المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح
الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله
بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند
البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب
الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر
قيمته يوم القبض فيكون وجوبه بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الاعيان غير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع
حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد بايجاب وقبول لانه
عقد فاشبه سائر العقود ووقع في بعض النسخ ويلزم بايجاب وقبول
واعتمد الزيلعي عليه ثم قال وهو سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب
والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد على
النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا يعترض على المصنف بما يقع
من النساخ الجهلة كذا قاله العيني ويتم بالقبض فيلزم به وقال
مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة
علقه بالقبض فلا يتم الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن
رهن الثمر على رؤس النخل والزرع في الارض وحال كونه مفرغا
واحترز به عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع وحال كونه
مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة
والتخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري
فيه اي في الرهن وفي البيع قبض لان هذا نهاية ما يقدر عليه وعن
ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال
الزيلعي والصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من
القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم قال
العيني اذا كان التخلية تسليما فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء

لعدم تعيينه فعلم بهذا لا يجوز الرهن
الا بالدين لان العين لا يمكن
استيفاؤه صح

وحد القبض حقيقة اولا فانه رحمه الله ذكر الغاية التي بني عليها الحكم
لانه هو المقصود وللراهن ان يرجع عنه قبل القبض لانه متبرع ولا
لزوم على المتبرع قبل التسليم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك على ما مر
فاذا قبض لزم وقد ذكرناه وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين
كذا وقعت العبارة في الوقاية قال بعض الفضلاء هذا سهو وقع من
الناسخ والصواب بالاقل بالالف واللام انتهى قال صدر الشريعة
اعلم ان هذا التركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو ان يتوهم
ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه
ان اريد انه مضمون بالاقل منهما واحد فهذا غير مراد وان اريد انه
مضمون بالاقل من المجموع او بالاقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع
او بمعنى او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل
فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت
القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره
انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى
ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين
والفضل امانة فعلم الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين
انتهى قال العلامة ابن كمال باشا فان قال وضمن بالاقل من قيمته
ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون من للتمييز
وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم
من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو
يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الا
لفوات التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى
ان يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل مدخول من
فلو هلك وهما سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كان قيمته
اكثر فالزائد امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان
الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كان الدين اكثر سقط
منه قدر القيمة وطولب الراهن بالباقي وعند زفر الرهن كله مضمون
بالقيمة وعند الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من
الدين بهلاكه وتعتبر قيمته يوم قبضه وان اختلفا في القيمة فالقول
للمرتهن والبينة للراهن ويتكفل الرهن على ملك الراهن وكفنه عليه

دل

اي على الراهن وكذا نفقته على الراهن ثم للمرتهن ان يطالب الراهن
بدينه ويحبسه به وان كان الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن
والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه وله ان يحبس الرهن عنده بعد فسخ
عقده حتى يقبض دينه الا ان يبرئه لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في
يده حتى كان له ان يبيعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ
يهلك كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن ه
استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار القبض والدين
فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كما في التبيين وليس عليه اي على المرتهن
ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه للاداء حتى يقضيه
الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقتضي الدين على ما بيناه ولو
قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا
بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لانه زال المانع
من التسليم بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرده
الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق وكان
الثاني استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده كذا في الهداية وليس للمرتهن
الانتفاع بالرهن ولا اجارة ولا اعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع
فلا يجوز الا بتسليط من الراهن ويصير بذلك متعديا ولا يبطل
ايه بالتعدي الرهن واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فاذا احضره
امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين
حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن
ثم المرتهن بتسليم الرهن وكذا الحكم لو طالبه بالدين في غير بلد العقد
ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد
فيما ليس لحمله مؤنة فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار
الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم
بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ويكون للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك كذا في الكافي وكذا الحكم اذا كان الرهن وضع عند
عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف باحضار
ولا باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار
دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين فاذا

قبضه

قبضه تكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ان قضى
بعض حقه تسليم حصته حتى يقبض الباقي لان له ان يحبس كل الرهن
حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ثم للمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه
وزوجته وولده الذي في عياله وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة
واجيره الخاص وهو الاجير استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي
في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المراة لو دفعته
الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وغيره فان حفظه بغيرهم او اودعه
ضمن كل قيمته كما في المغصوب للتعدي وهل يضمن المودع الثاني فهو
على الخلاف الذي مضى في مودع المودع ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة
من جنس الذي يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا لا
فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن
المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى
بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبضه
دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه وكذا ان تعدى فيه او جعل الخاتم
في خنصره لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال
فان جعله في اصبع غيره اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك
عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر
الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ لا في الاستعمال
ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك موجب الضمان وفي غير الخنصر ليس
باستعمال الا ترى انه لا يقصد في العادة فلا يضمن وكذا الطيلسان
ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا استعمال وليس بحفظ وان وضعه
على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس بحفظ
باستعمال وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان
المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن
في جميع اصابعهن كذا في شرح الوافي ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم
فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن لا
حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل ولو
رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة ويضمن في السيفين
لان العادة جرت بتقلد سيفين في الحرب لا بتقلد ثلاثة والمراد بعدم
الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن

ضمان الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط
بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه
ورده الى يده او رد جزئه كاجرة بيت حفظه وحافظه اما جعل الابق
والمداواة والفداء من الجناية فينقسم على المضمون والامانة يعني ان
مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان
كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا المؤنة خرجت الى يد المرتهن كمداواة
الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فينقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية ومؤنة تبقيته
واصلاحه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر
ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه
والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا وما اداه احدهما مما وجب على
صاحبه بلا امر القاضي لانه له ولاية عامة وكان صاحبه امره به
فهو متبرع وبامر القاضي يرجع به وعن الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه
حاضرا وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين

باب

ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز فمن ذلك لا يجوز رهن المشاع وان
كان مما لا يحتمل القسمة لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفا
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع ومن الشريك اي وان كان
من الشريك ولو طرا الشيوع فسد اي الرهن خلافا لابي يوسف فان
عنده الشيوع الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء
اسهل من الابتداء ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وكل ما يرجع الى
المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا رهن الثمر على
الشجر دون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض لما مر
انه لا بد ان يكون مفرغا مميزا وعن ابي حنيفة ان رهن الارض دون الشجر
جائز ولا يصح رهن الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع لما ولو رهن
الشجر بمواضعها او الدار بما فيها جاز وهذا ظاهر ولا يجوز رهن الحر والمدبر
وام الولد والمكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق في
هذه لعدم المالية للحر والاستحقاق فرع الحرية لهم فكانوا كالحر ثم
ما ذكره لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا يصح

بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك
صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا
البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان لا يجوز ولو كفل بهذا يجوز
والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان
الواجب هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان
الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى الزمان
في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لالتزام المطالبة لا التزام
اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمن الاستقبال كالتزام
الصدقات والصيامات بالنذر ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز
ولو رهن بما لا عند رجل بما يذوب له عليه لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس
الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل
الدرك او لم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا ولا يصح بما هو مضمون بغيره
كالمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن
وهو حق البائع المراد ان لا يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة ولا بالكفالة
بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن به شيئا ليسلمه ولا بالقصاص من في
النفس وما دونها اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا
كيلا يمتنع من الواجب ولا بالشفعة اي رهن البائع او المشتري شيئا
عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور لعدم
الدين لما عرفت انه يشترط بل الحكم استيفاء اخذ الحق الواجب
من المرهون ولا باجرة النائحة والمغنية ولا بالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل التطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي
القبض باذن المالك ولا يجوز لمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم او
ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يملك ايفاء الدين
من الخمر ولا الاستيفاء الا ان الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما
فالخمر مضمونة على المسلم للذمي بالاقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب

ولا يضمن مرتهنها ولو ذميا ويضمنها هو لو ارتهنها من ذمي اي ان كان
المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه واذا جرى
ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانه مال متقوم في حقهم ويصح
بالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فلو هلك في يد المرتهن
المرتهن لزمه دفع ما وعد ان مثل قيمته او اقل اي يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الالف الى الراهن لان الموعود
جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الشافعي ومن وافقه هذا
لا يصح وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيا فهلك
في يده يعطي المرتهن للراهن ما شا لانه بالهلاك صار مستوفيا
شيا فيكون بيانه اليه بخلاف المقبوض على سوم الشرا حيث
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد
والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين
فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن
في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرا
ويصح براس السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه وقال زفر لا يجوز
بنا على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن
مستوفيا واستيفا غير راس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة
ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق
الاستيفا من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار الى مظهر
فائدة جواز الرهن بالاشيا المذكورة بالفا فان هلك الرهن
في مجلس العقد ثم الصرف والسلم فقد استوفى حكما لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وان افترقا قبل النقد والهلاك
بطل العقد في الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما والرهن
بالمسلم فيه رهن ببدله اي براس المال اذا فسخ حتى يحبس الرهن
لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا
بقيمته لان للبدل حكم المبدل وهلاكه بعد الفسخ هلاك به اي
بالطعام المسلم فيه لا براس مال السلم لانه مرهون بالطعام
حقيقة وانما ظهر اثره في راس المال في الحبس لانه بدله وقائم
مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو

هلك

هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا ويصح بالاعيان المضمونة
بنفسها اي بالمثل او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل
الصلح عن دم عمد وبدل الصلح عن انكار وان اقر المدعى بعد
الدين فان هذه الاشيا اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت
يجب المثل والقيمة فيصح الرهن بها ولو رهن الاب لدينه عبد
طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه
اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة وكذا الوصي وعن ابي
يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفا حكما فلا يملكانه
كالايفا حقيقة فان هلك لزمهما مثل ما سقط به من دينهما اي اذا
جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير
الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر
التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب
بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي
بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال
لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما
ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه توكيل على
بيعه وهما يملكان ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه وجب
عليهما مثله لانهما اوفيا دينه بماله فلو رهنه الاب من نفسه
او من ابن له صغير او من عبد له تاجر لا دين عليه صح لان الاب
لوفور شفقته كان ولايته نزل منزلة شخصين واقامت عبارته مقام
عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتولى
في العقد بخلاف رهن الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين
او من هذين اي من صغير للوصي وعبد للوصي او رهن عينا له من
اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل حقيقة وحقوق العقد
ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما
في البيع ولا يمكن ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه
متهما ورهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس
عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه
بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه من كسبهم بمنزلة
الاجنبي وهم احق بالكسب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع

فانه لا يتبع من هو لا لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون
متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين سواء رهنه عند هؤلا او عند اجنبي فلا ينفي التهمة
بعد تصرفه معهم وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه
ورهن به متاعه اي اليتيم صح لان الاستدانة جائزة للحاجة
والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن
او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم ولا يجد بدا
من الارتهان والرهن لانه ايفا واستيفا وليس للطفل
اذا بلغ نقض الرهن في شي من ذلك ما لم يقض الدين لوقوعه
لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ
لقيامه مقامه كذا في الهداية ولو رهن شيا بثمن عبد فظهر حرا
او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون
لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وجاز الرهن بالذهب والفضة
وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه المرهون فكان
محلا للرهن كذا في الهداية فان رهنت بجنسها فهلكا هلكا بمثلها
من الدين ولا عبرة للجودة عند ابي حنيفة لانه سقط هذا
الاعتبار عند المقابلة بالجنس وصار مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما هلاك بقيمتها ان خالفت وزنها فضمن
بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان الهالك كذا في الهداية
وفي الجامع الصغير فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة
فضاع فهو قضاء بما فيه من الدين ومن شرى على ان يعطي بالثمن
رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا والقياس انه
لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم
لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق يلايم الوجوب
وانما قال بعينه لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع
فان امتنع عن اعطائه لا يجبر وقال زفر يجبر لانه ثبت في ضمن عقد
لازم فيصير الوفاء به مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلط على
البيع كان مجبرا ولا يملك الراهن عزله عنه ولنا ان عقد
الرهن شرع من جانب الراهن كما مر ولا جبر على المتبرع وانما صار
حقا من حقوقه اذا وجد فلم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون

فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد
اولى كذا في الكافي وللبائع فسخ البيع ان شاء لانه وصف مرغوب
فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته كذا في الهداية وغيرهما الا ان دفع
المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن المشروط
رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته ومن شرى
شيا وقال لبائعه امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن
وعند ابي يوسف وديعة لان الصيغة صيغة الايداع ولنا ان
معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فجعل
هنا اعتبارا بالمعنى ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما
بقضا حصته بل ما دفع الى المرتهن حصته فانه لا ياخذ احد
العبدين بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى
لكل واحد منهما شيا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب
في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى
ما سمى ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن منهما سواء كانا
شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس
فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على
كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك
او ليشمل احدهما بادله من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما
يقبل التجزي فان تهايئا فحفظها كل في نوبته كالعدل
في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى وظاهر وان كان مما
يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله
الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل
المسئلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا قبل القسمة
فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
فان قضى الراهن دين احدهما فكلها اي فجميع الرهن رهن عند
الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له
استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن
واحدا ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسكه حتى يستوفي

جميع حقهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من شيوع ولو ادعى كل من
اثنين ان هذا رهن هذا الشي منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما
لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كله ولا وجه الى القضا
لكل واحد منهما بالكل لان الشي الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضا بكله لواحد
منهما بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضا لكل منهما بالنصف لانه يودي
الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن ان يعد كانهما
ارتهناه معا استحسانا بجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل
بخلاف ما اذا اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة
الى ان يملك كل المرهون بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة
الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو بعد موت
الراهن قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه استحسانا
وهو قول ابي حنيفه ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول ابو يوسف
لان الحبس للاستيفا حكم اصلي لعقد الرهن فيكون القضا به قضا
بعقد الرهن وانه باطل للشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان
ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفا بالبيع في الدين والشيوع
لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امراة او ادعت اختان
النكاح على رجل واقاموا البينة تهاترت البينتان في حالة الحيوة
ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لان ميراث يقبل الانقسام
كذا في الهداية

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفق اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح و
عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق
فينعدم القبض قيد به قال ابن ابي ليلى قلنا يده كيد المرتهن فيصح
والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم بقبض العدل
كاملا وليس لاحدهما اي الراهن او المرتهن اخذه اي الرهن منه
اي من العدل بلا رضى الاخر لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما
ابطال حق الاخر ويضمن بدفعه الى احدهما اي لو دفع العدل الى
الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع
المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن

بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده على المرتهن لان يد العدل في حق المالية
يد المرتهن فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما ببيعه عند
حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شا من
ان يبيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن
ملكه فله ان يوكل من شا من ثقاة متولا يبيع ماله معلقا ومنجزا فان
لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن لان الوكالة صارت
وصفا للرهن بالشرط فتبقى ببقا اصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس
للراهن ابطاله ولا للورثه لتقدم حقه على حقهم وبقا الرهن بعد
موته ولو شرط البيع بعد الرهن قال الكرخي ينعزل بالعزل والموت
لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف انه لا ينعزل واختاره بعض
المشايخ والبيع بغيبة ورثته كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه لانه
لما ثبتت وكالته بعد موته لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لان التوكيل متى جاز لازما بيعا للر
لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن
بموت احدهما ولا بموتهما ويبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه
ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف
انه وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال
عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا
اذا كان مشروطا في الوكالة ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه
بالنقد والنسية فلو نهاه بعده عن بيعه نسية لا يعتبر نهيه لان
التوكيل لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق ولا يبيع الراهن
ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كذا ذكره
فان حل الاجل والراهن غايب اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن
تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطاله فيجبر عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة
عليه عند غيبة موكله لان الجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف
الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر
على الدعوى على الغايب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه
عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على قضا الدين
باي طريق شا حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار

يحق ومثله لا يكون مكرها وكذا لا يجبر لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن
في الاصح وذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية لا يجبر العدل
على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قديم بدونه وهو توكيل مستانف
لم يشترط في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل على البيع بعد
الرهن يلتحق باصل العقد فيصير كالمشروط فيه وقال شيخ الاسلام
خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوي هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق
الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع
مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط فظاهره الاطلاق يدل على انه
يجبر على بيعه في الحالين ولان العلة الاولى ان لم توجد فالثانية قد
وجدت وجاز ان يكون معلولا بكل واحدة من العلتين فان باعه
العدل فثمنه مقامه لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان
كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهلاكه كهلاكه اي يكون
الثمن كهلاك الرهن يعني اذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن فان اوفى المرتهن
فاستحق الرهن وكان هالكا فللمستحق ان يضمن الراهن لانه
غاصب في حقه ويصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ان شاء ضمن المستحق العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل
ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة
من جهته ويصحان اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع
ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او المرتهن ثمنه الذي اداه
اليه او تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك
العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما اخذه
المستحق من مشتريه لانه وجده عين ملكه ويرجع المشتري على العدل
بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب
عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن

او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد
قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن
على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يعني ان ما
ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا
لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
يرجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم
لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
لانه تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لاجل حقه وقد سلم له ذلك فجاز
ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عدم قبضه ان العدل
باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك
الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ان شاء فيصير
المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان
مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن
مستوفيا بهلاكه وان يضمن المرتهن ان شاء المستحق لان كلا من الراهن
والمرتهن متعد في حق المستحق ويرجع المرتهن بما اي بما ضمن من القيمة وبدينه
على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين
فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن
موقوف على اجازة المرتهن لتعلق حقه به او قضاء دينه فان اجاز صار
ثمنه رهنا مكانه لان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله
وان لم يجز اي المرتهن البيع وفسخ المرتهن البيع لا ينفسخ في الاصح
لان التوقف انما كان صيانة لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس
وذلك لا يمنع الانعقاد فيبقى موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان
يفك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخه لعجزه عن التسليم وصار
كاباق العبد بعد البيع قبل القبض فان المشتري يتخير كما ذكرنا وصح
عتق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل

ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن موسرا طولب
بدينه وان كان حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وان كان الراهن معسرا سعى العبد المعتق في
الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وقد سلمت
له رقبته فاذا تعذر الرجوع محل العتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع
بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك
ان تنظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين
فيسعى في الاقل منها ورجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه
والمدبر يسعى وكذا ام الولد في كل الدين بلا رجوع على السيد لان كسب
المدبر وام الولد ملك المولى واستهلاك الراهن الرهن كاعتاقه موسرا
اي ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته
لتكون رهنا الى زمن حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي فتضمن
المرتهن قيمته وكانت عند المرتهن رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن
حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته
يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان
الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه
يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته
لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان
بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى
المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان فيه فضل وان كان دينه
اكثر من قيمته يرجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة
وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط
من الدين خمسمائة كذا في الزيلعي والعيني ولو اعار المرتهن الرهن من
راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد
الى صاحبه فارتفع الضمان وبرجوعه يعود ضمانه لعود القبض في عقد
الرهن بنعته وصفته وله الرجوع متى شاء لان عقد الرهن باق الا في

حكم الضمان في الحال ولو اعاره احدهما باذن الاخر اجنبيا خرج من ضمانه
ايضا لانتقاض القبض كما مر فلو هلك في يده هلك مجانا عبارة
الهداية فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون
ولكل منهما ان يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد لبقائه على الرهنية
فان مات الراهن قبل رده اي الرهن الذي استعاره فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء في صورة الاستعارة لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد
الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ
عاد الضمان لعود القبض بصفته واذا اجر او وهب او باع
احدهما باذن الاخر اجنبيا خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل رد الرهن الى المرتهن فالمرتهن اسوة
للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن
بخلاف العارية حيث لم يتعلق به حق لازم فافترقا كذا في الدرر
والغرر ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه او استعمله فهلك حال
استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل استعماله او بعده فلا يسقط
الضمان وصح استعارة شيء ليرهن فان اطلق رهنه بما شاء عند
من شاء لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في العارية لان
الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او جنس او مرتهن
او بلد تقيد به فان كل ذلك مفيد لتيسير التخلص بالنسبة الى المستعير
وتفاوت الاشخاص والاماكن في الامانة والحفظ فان خالف
في صورة التقييد فاذا كان هلك ضمن المستعير لمخالفته او تم
الرهن بينه وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او المرتهن لانه ايضا متعد وحينئذ الراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب ويرجع المرتهن بما ضمنه من القيمة وبدينه على
المستعير اما الرجوع بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الرجوع
بالدين فلانه قبضه لينتقض فعاد كما كان بعده وان وافق بان رهنه
بمقدار ما امره وهلك اي الرهن عند مرتهنه صار مستوفيا دينه
او قدر قيمة الرهن لو كان اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه ووجب
مثله على المستعير مثل الدين او قدر القيمة لانه سقط الدين عن الراهن

ع

وهو المعتبر فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا وان لا
يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو هلك عند المستعير قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان كان قد استعمله من قبل لانه امين خالف
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لمالك فيه ولو اراد المعير افتكاك
الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك واجبر المرتهن على دفعه
ويرجع بما ادى على الراهن لانه غير متبرع في ذلك لحاجته الى خلاص
ملكه كذا في الاختيار ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد
الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير ولو اختلفا
في قدر ما امره بالرهن به فللمعير اي القول للمعير لانه منه يستفاد الاذن
ويرى ان له انكار الاصل فكذا الوصف كذا في الاختيار وجناية
الراهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعله
كالاجنبي في حق الضمان وكذا جناية المرتهن على الرهن فيسقط من
دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي
لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف
لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر المراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا في النفس
او ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في الكافي
واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانه جناية المملوك على مالكه
وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه
واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب
الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر والغرر
خلافا لهما في المرتهن لانها على غير المالك وفي اعتبارها فائدة وهو
دفع العبد بالجناية ويبطل الرهن وان لم يطلب المرتهن الجناية
بقي رهنا على حاله وان جنى على ماله وقيمته والدين سواء لا يعتبر
بالاجماع لعدم الفائدة وان كانت القيمة اكثر فكذا عن ابي حنيفة
رحمه الله وعنه انه يعتبر بقدر الامانة كجناية الوديعة على المستودع
كذا في الاختيار ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت

قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة
قضاء عن حقه ولا يرجع على راهنه بشيء اي لا يرجع بالتسعمائة لان
نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات
الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد
الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء كذا في الدرر والغرر
وان باعه بمائة بامر راهنه رجع عليه بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه وحينئذ يبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا وان قتله عبد يعدل مائة فدفع
به افتكه الراهن بكل الدين اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين
لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قائم مقام الاول
فكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وعند محمد ان شاء دفعه الى
المرتهن وان شاء افتكه بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب
التخيير وان جنى الرهن خطا ففداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولا يرجع احد على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله
مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
يرجع الراهن عليه فلا يفيد فان دفعه الراهن او فداه سقط الدين
اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط تماما اذا كان اقل من قيمة الرهن
او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي فانه لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قائم مقامه وهذه ابتدائية لا تعلق لها بمسئلة
الجناية فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك
اي بالبيع وقضاء الدين فشروع رهن الوصي بعض التركة لدين
على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولم يرده
فان قضى دينهم قبل الرد نفذ ولو انفرد الغريم جاز وبيع في دينه
واذا ارتهن بدين للميت على آخر جاز وفي رهن الوصي تفصيلات
تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

في بيان تغيير الرهن وزيادته وغير ذلك رهن عصيرا قيمته عشرة

بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بها اي
بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج عن كونه صالحا
للانتفاع اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود
بالتخلل الى المالية ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع
لاحتمال صيرورته خلا كذا هنا وان رهنت شاة قيمتها عشرة
بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن به اي
بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه
بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها
حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض •
والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا كذا في الدرر والغرر
وفي الكافي ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع
والجمهور قالوا انه لا يعود ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره
للراهن لتولده من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه فان هلك هلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت
العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل يفتك بحصته
من الدين ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة
النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك
به صورة المسئلة رهن جارية تساوي الفا بالف وخمسين درهما
فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه
يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض
ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من
الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلاثين وقيمة الولد يوم
الفكاك معتبرة وتصح الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا اخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة ولا تصح في الدين صورته ان يقول الراهن اقرضني
خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق
ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا
كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليها فظاهر واما كونها غير
معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود

عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده فلا يكون رهنا
بها خلافا لابي يوسف فان عنده تجوز الزيادة في الدين ايضا •
وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما وان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع مكانه عبدا يعدل الفا فالاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن
امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا اي القبض
والدين فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع
كالهبة وعنده امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولو
ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه فهلك الرهن في يد
المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان الرهن بالقبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه
الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان
استيفاء ولا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين
وكذا اذا ابرا عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي
القبض ولو قبض دينه او بعضه منه او من غيره او شرى به عينا او صالح
عنه على شيء او احال به على آخر ثم هلك قبل رده هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب
مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فينتقض
الاستيفاء الثاني ويرد ما قبض الى من قبض منه وتبطل الحوالة
لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على
المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على عدم
الدين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وتمامه في غرر المسئلة

الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان
الابرا يسقط الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب
الا انه يتعذر الاستيفا لعدم الفايدة لانه يعقب مطالبة بمثله
فاما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر الاستيفا الاول فانتقض
الاستيفا الثاني

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سوا تعلق بمال او نفس وفي
اصطلاح الفقها خصت لما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل موثر في ازهاق الروح
وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو
بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا
وقتل بالسبب واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل
يتعلق به احكام الاية اذ الانواع القتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص
وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله
اما عمد وهو ان تعمد ضربه احترز به عن الخطا ولا يخفى ما في قوله الوقة
ضربه قصدا انه الشارح بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر او خشب
او ليطة او حرقة بنار لان الالة القاتلة غالبا المحدودة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس
لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسياتي في شبه العمد وفي الخانية
ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر
الرواية وعندهما بما يقتل غالبا وشرط القتل العمد ان يكون القاتل
عاقلا بالغا لما ان غير المكلف ليس من اهل العقوبات وفي الخلاصة
ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما ويشترط ايضا كون المقتول
معصوم الدم ابدا بالنظر الى القاتل ويشترط ايضا ان لا يكون بين القاتل
والمقتول شبهة ولا ذو ملك لما سياتي وموجبه الاثم لقوله تعالى
ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم خالدا فيها ابدا وقد وردت فيه
احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقصاص عينا وقال ش
ان الولي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب
في الخطا الدية لقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا الاية ولانه
قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان قيل

العمد لا يكون قودا القول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو انه من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل
على الحصر فتخصيص الخطا بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطا بل
يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد والخطا كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان
تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث
كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ
القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر
الواحد بل الوجه ان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى
ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط
لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل
اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم
يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطا لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي
فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به قال العلامة ملا خسرو
في كتابه المسمى بالدرر والغرر الا ان يعفو عن القاتل بان عفى عنه
الاولياء او بعضهم فحينئذ يسقط تعين القصاص ولا يجب شي بعد
ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح
لا بالقتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سوا كان عمدا يجب فيه
القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة
لانها شرعت لمحو ذنب ناشي للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى
ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين العبادة والعقوبة
لما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب داير بين الحظر والاباحة
كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي
اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه عمد وهو
ضربه قصدا بغير ما ذكر في العمد كالحجر والعصا وكل شي ليس له حد يفرق
الاجزاء هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة
فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قالت

الثلاثة لانه تتقاصر معنى العمدية باستعمال الصغيرة لا يقتل به لما انه
يقصد به غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد ولا تتقاصر باستعمال
آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا
للقود وله قوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطا العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة
للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود
به لا يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان
شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة كذا في الهداية وغيرها
وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لشبهه بالخطا فدخل
تحت قوله ومن يقتل مؤمنا خطا الاية والكفارة تحرير رقبة مؤمنة
ان قدر وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا الاطعام غير مشروع فيه
لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز وتجزيه
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة
في اطرافه ثابتة ظاهرا غالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو وجه
فلم يدخل تحت اسم الرقبة والدية المغلظة على العاقلة وسياتي
بيانها وبيان العاقلة ان شاء الله تعالى لا القود اي ليس فيه قود
لشبهه بالخطا كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من
الاطراف عمد يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان
كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي وليس فيما دون النفس شبهة
العمد كما في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة
وما دون النفس شبهة ليس كذلك كذا في الدرر والغرر وذكر الثالث
بقوله واما الخطا فنوع في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا
فاذا هو آدمي معصوم او الخطا في الفعل بان يرمي غرضا فيصيب
آدميا فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف
المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر
منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع
الى المقصود فلا يتعدد وانما صار الخطا نوعين لان الانسان
متصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل كل منهما الخطا على الانفراد
كما ذكر او الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره

من الانسان وذكر الرابع بقوله واما ما اجري مجرى الخطا كنائم انقلب
على آخر فقتله وكذا اذا سقط عليه من سطح فقتله فان هذا
ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده
لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطا وما جرى مجراه
الكفارة والدية على العاقلة اما كونهما حكم الخطا فبالنص واما
كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحكمهما ايضا الاثم دون اثم القتل
اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا تؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه
دونه فلعدم القصد كذا في الدرر والغرر وذكر الخامس بقوله واما قتل
بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو ان يحفر بئرا او يضع حجرا في غير
ملكه بلا اذن فيهلك به انسان الا ان يمشي المالك على البئر ونحوه
بعد علمه بالحفر ونحوه فحينئذ لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وموجبه الدية
على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة
لا الكفارة ولا اثم على القاتل لان القتل منه معدوم حقيقة
والحق بالخطا في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وكل اي
كل انواع القتل المذكورة توجب حرمان الارث عن المقتول لقوله
عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل الا هذا اي القتل بسبب
فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة والمتسبب ليس بقاتل
ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وهو متهم في الخطا لاحتمال
انه قصد ذلك في الباطن

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من محقون الدم اي بسبب قتل
كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله على التابيد
عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد وقوله عمدا خالص القتل
قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه ويقتل الحر بالحر
ويقتل ايضا بالعبد اذا لم يامر المقتول القاتل بقتله اما اذا امره
بان قال اقتلني لا يجب القصاص وتجب الدية وفي التجريد
لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهو قولهما ولو قال
اقتلني بالف درهم او بفلس فقتله يجب القصاص كذا في الخلاصة
وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد

فهذه مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل
الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك ولا مساواة بينهما
والقصاص يعتمدها وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله
تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض ما
تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على
المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس
فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب
تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى وهذا لا يمنع مقابلة
الحر بالعبد حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع
ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان
القصاص بين الحرة والامة ولان الآية نزلت ردا على النضير وبني
قريظة حتى تواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من
بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيانا
ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم بين القبيلتين جميعا
فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس وهذا منقول عن
ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني عنه عليه
الصلاة والسلام لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر
وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما
روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من
رسول الله صلى الله عليه وسلم غير القرآن وما في الصحيفة قلت
قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه
وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال
العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما تلونا من
الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن السلماني ومحمد بن المنكدر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا
من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته
رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده الا
ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن السلماني مرسلا وابن السلماني
ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن السلماني كان

مخطيا

مخطيا ولو رفع الى حاكم لرده وقد رجع عنه زفر لما وقف على علته
وروي ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش بعد
النبي صلى الله عليه وسلم بسنين قلت الحديث رواه مالك
في الموطأ واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا ولا يصح رجوع زفر
واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الآخر
بعد النبي صلى الله عليه وسلم والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم
بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد
لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد به ايضا
بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره
لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا
يقتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي
فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله
فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم من وجهين احدهما
ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف
الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد
وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول
نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا
للعطف اذ لا يجوز ذلك الا في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا بذي عهد اذ لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا
نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع
على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه افصح العرب ولا يقال روي بذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون
معطوفا على الكافر فيدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك فهو
جر مجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز
قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر في قراءة وان لم يشاركه
في الحكم تحملنا عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز ولا
يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن لان دمه غير محقون على
التأبيد فانعدمت المساواة بل يقتل المستأمن بمثله لوجود
المساواة بينهما قياسا ولا يقتل استحسانا اقول الظاهر
انه هذه من المسائل التي يفتى بها على القياس كما هو مفهوم

المتون ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره
والصحيح بغيره وكامل الاطراف بناقصها لعموم النص والفرع
باصله وان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله
عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده بل يجب الدية في
مال القاتل في ثلاث سنين مقسطا كما سيجي ولا يقتل السيد
بعبده لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا
السيد بعبده او مدبره او مكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له لان
القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه سقط صورته
ان يقتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان تقتص منه
فان ابنها منه يرث القصاص كذا لها على ابيه فيسقط لما ذكرنا
وكذا لو قتل امراته لبنيه لانها منه ان تقتله فيسقط القصاص
ولا قصاص على شريك الاب او المولى او المخطي او الصبي او المجنون
وكل من لا يجب القصاص بقتله لانه قتل حصل بسببين احدهما
غير موجب للقود وهو لا يتجزى فلا يجب لان الاصل في الدما
الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد
موضع يمكن القصاص لو انفرد عليه نصف الدية في ماله لان فعله
عمد وانما لم يجب القصاص لتعذر الاستيفا والعاقلة لا تعقل
العمد لما روينا ونصفها الاخر على عاقلة الاخر ان كان صبيا
او مجنونا او خطا لان الدية تجب فيه بنفس القتل فان عمد الصبي
والمجنون خطا قاله علي رضي الله عنه وان كان الاب ففي ماله
وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن
لانه يتعلق به حق كل واحد منهما فالمرتهن لا ملك له فيه فلا يليه
والراهن ملكه لكن لو قتله بطل حق المرتهن فاشترط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن فلا يرجع على الراهن وان قتل مكاتب
عن وفا وله وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى
الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص وان لم يكن
وفا يقتص سيده اي فالقصاص للمولى لانه مات عبدا بالاجماع كذا
في الاختيار وكذا ان كان وفا ولا وارث له غير سيده لان حق الاستيفا
له حرا مات او عبدا والحكم واحد وهو القود واختلاف السبب لا
يفضي الى المنازعة خلافا لمحمد فان عنده لا قصاص لاشتباه
سبب الاستيفا اما بالولاية او بالرق ولا قصاص الا بالسيف

القود لا يتجزى

وقال

وقال ان فعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان
مات والا يحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح هكذا
فسره الصحابة رضي الله عنهم ولان فيما ذهب اليه استيفا
الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيحز رقبته فيجب التحرز
عنه كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في النفس
لتوهم الزيادة ولابي المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه
وان يصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر وان صالح على اقل
منه لا يجب وتجب الدية كاملة لا ان يعفو لان فيه ابطال حقه
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح اي في الاحكام
المذكورة وكذا الوصي الا انه لا يقتص في النفس لانها مختصة
بالاب فللوصي الصلح فقط ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار
الاقتصاص من قاتل قبل كبر الصغار خلافا لهما فان عندهما ليس
لهم ذلك حتى تدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن
استيفا البعض لعدم التجزي وفي استيفا الكل ابطال حق
الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب وله
انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت للكل كملا كما في
ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبير
الغايب ولو غاب احد الكبار ينتظر اجماعا وقد مر انفا ومن قتل
بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الرا خشبة طويلة في راسها
حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر
بها الارض وبالفارسية يسمى كلنك اقتص منه اذ جرحه بلا خلاف
وان كان بظهره فلا يقتص منه وعليه الدية وعندهما يقتص منه
وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا للالة وهو الحديد وعنه انما تجب
اذا جرح وهو الاصح وكذا الخلاف في كل مثقل وفي التغريق
والخنق فعند ابي حنيفة لا قصاص وعندهما يقتص منه وان تكرر
منه قتل به اجماعا اي للامام قتله سياسة لانه سعى في الارض
بالفساد ولا قصاص في القتل بالموالاة في ضرب السوط لان فيه شبهة
عدم العمد لان الموالاة قد تستعمل للتاديب او لعله اعتراه
الغضب في خلال الضربات فيجري اول الفعل عنده وعاقه اصحاب

المثقل والشبهة دارئة للقود فوجبت الدية كذا في العناية وكل ما هو
من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك
كالحديد لو كان له حد يفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح ولو ذا ما
عمد ارحديد من شانه ان يقتل به فجرحه او لا فمات منه قتل وكذا لو ضربه
بعض راسه منصب بالحديد فجرحه او لا او ضربه بعمود حديد او قمقمة او بعموده
فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص ومن جرح فلم يزل
ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه
في الظاهر فيضاف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل
الحرب فقتل مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لانه خطا ولا قصاص
لانه لا قصاص في الخطا ولا اثم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد
فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا
وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى
ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس
ولم يعتبر الا جنس واحد هو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان
كان عمدا في ماله والا فعلى العاقلة ومن شهر على المسلمين سيفا وجب
قتله ولا شيء بقتله لما رواه احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال
صحيح الاسناد على شرط الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن
علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله
وجب قتله وما اخرجه مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا
ولانه باغ بفعله فسقط عصمته بغيه ولان القتل تعين طريقا
لدفع فعله لان السيف لا يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل وفي
قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه
عصى ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لا شيء
وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا
الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان والعصى الصغير وان كان

بلدا ولكن في الليل لا يدركه الغوث كذا في الهداية وفي الكافي ولا على
قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون
القتل لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك ولان له ان
يمنعه بالقتل ابتداء فله ان يسترد بالقتل انتهاء ويجب القصاص
على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل
ورجع لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته فاذا
قتله بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص ولو شهر مجنون
او صبي على اخر سيفا فقتله الاخر عمدا فعليه الدية في ماله لانه قتل
نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية وقال الشافعي لا يجب شيء لانه قتله دافعا عن
نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وانما وجب الدية في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العمد ولو قتل جملا صائلا عليه ضمن قيمته لان فعل الدابة
غير معتبرة اصلا في الشرع واذا كان القصاص بين اثنين فعفى احدهما
وظن الاخر ان عفو احدهما لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه وان علم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا او مجتهدا
فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك
التاويل شبهة في دفع القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا
فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء
على فلان فلا تقبل البينة عليه فان عفى المجروح او الاولياء بعد
الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السعودي لا
يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة باب

القصاص فيما دون النفس اي الاطراف وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل اي ان قطع يد غيره
من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن
المماثلة فاذا امكن فيجب القصاص فيه والا فلا وان كانت
يد القاطع اكبر من يد المقطوع اي لا اعتبار بكبر اليد وصغرها لان المنفعة
الفائتة بالقطع وهو البطش لا يتفاوت وقوله من المفصل احتراز
عما اذا قطعت من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وكذا الحكم
في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا في مارن الانف وهو ما لان منه
وفضل عن القصبة اذا قطعت منه يقطع منه لما ذكرنا وكذا في الاذن

اذا قطع كلها يقتص لامكان المماثلة لانها لا تنقبض ولا تنبسط
وان قطع بعضها والقطع حد يعرف يجب القصاص لامكان المماثلة
وان لم يكن حد سقط القصاص لتعذر اعتبار المماثلة وكذا في العين
ان ذهب ضوءها والحال انها هي قائمة لامكان رعاية المماثلة في
هذه الصورة لا ان قلعت اي العين ان ذهب ضوءها لا يجب
القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة فيجعل على الوجه قطن رطب
ويقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وهو مثل ذلك مأثور
عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وكذا في كل شجة تراعى فيها
المماثلة كالموضحة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص
في عظم سوى السن وهو مقدر هنا لقوله عليه الصلاة والسلام
لا قصاص في العظم ولعدم امكان اعتبار المماثلة وقال عمر وابن مسعود
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث المماثلة فيه
فان المساواة فيه ممكن فيقلع ان قلع ويبرد ان كسر الى ان يتساويا
ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى وحر وعبد وطرفي عبدين لان الاطراف
في حكم الاموال فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قصاص
في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا قصاص ايضا في
جائفة برأت فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان
البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم
تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان
يظهر الحال من البرء والسراية ولا قصاص ايضا في اللسان ولا في
الذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن اعتبار المماثلة
الا ان قطعت الحشفة فقط لامكان حفظ المماثلة حينئذ
وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني
عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع او رأس الشاج اصغر او اكبر لا تستوعب الشجة
ما بين قرنيه وقد استوعبت ما بين قرني المشجوج لتعذر استيفاء
حقه بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين
ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يتخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا
وبين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى

القصاص يسقط حقه في الزيادة

فصل

ويسقط القصاص
بموت القاتل لفوات محل الاستيفاء وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان
قل ويجب المال حالا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن
عباس نزلت في الصلح ولما لم يكن فيه شيء مقدر فوض الى اصطلاحهما
كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث
لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في
مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد ويسقط القصاص
ايضا بصلح بعضهم او عفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية في ثلاث
سنين لان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك
في الزوجين على القاتل هو الصحيح اي في مال القاتل لانه عمد كذا في الهداية
وقيل على العاقلة لانه اذا صالح البعض او عفى يتعذر القصاص لانه
لا يتجزى وقد سقط البعض فيسقط الباقي ضرورة واذا سقط انقلب نصيب
الباقي مالا كيلا يسقط لا الى عوض ولا يجب على القاتل لان الشرع
ما اوجب عليه وانما الشرع فيجب على العاقلة لانه وجب بغير قصد من
القاتل فصار كالخطأ وليس للعافي منه شيء لسقوط حقه بعفوه كذا في
الايضاح ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح
عن دمهما بالف فصالح فهي نصفان اي الالف ويقتل الجمع بالفرد ان
جرح كل منهم جرحا مزهقا كما في الزاهدي وفوائد الظهيرية والجواهر
واليه اشار صاحب الهداية في تعليله بخلاف قطاع الطريق فان هناك
القتل بمعنى ونه لا يتجرح والقياس ان لا يقتل الجمع بالفرد لعدم
المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ويقتل الفرد
بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب
الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين
ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم
خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في المغني ان في
قوله الآخر يقتل بهم وتقسم الديات بينهم كذا في الحقائق وان حضر
واحد قتل له وسقط حق البقية عندنا كما لو مات القاتل ولا تقطع
يدان بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد عمدا لا قصاص على
واحد منهما وعليهما نصف الدية لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لاشتراط
التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع

وان للوصل امرا سكينا على يد فقطعا معا بل يعضان ديتها يعني اذا وضعا
احد السكين من جانب المفصل والآخر من جانب اخر وامر كل واحد
منهما سكينه حتى التقيا وانقطعت اليد ضمن الرجلان القاطعان دية
اليد من مالهما لانه عمد فان قطع رجل يمني رجلين فلهما قطع يمينه ودية
يمينه ان حضرا معا وان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما على
التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته وللآخر الارش وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص
به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار
خطأ او بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر فيصح بخلاف
الاقرار بالمال او القتل خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ اليه الى آخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته الدية
للآخر لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل** ومن قطع يد
رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا ان تخللهما برء والا فان اختلفا عمدا
وخطأ اخذ بهما والا فان كانا خطأين تجب دية وفي العمدين يؤخذ
بهما وعندهما يقتل فقط هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطأ
ثم القتل كذلك فصار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون فصار
ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص للقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق
هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان
برء بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت
دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان
يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص لانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برء بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع
والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا
سواء برء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلافهما حكما
لان احدهما عمد والآخر خطأ كذا في صدر الشريعة ولو ضربه مائة سوط

فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجبت دية نفس فقط لانه لما برأ منها لم تبق معتبرة
في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذا في
كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان جرحه
وبقي الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة
العدل ومن قطعت يده عمدا فعفا عن القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية
في ماله عند ابي حنيفة وعندهما هو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو
بالسراية لا يضمن لان العفو متى اضيف الى القطع يراد به موجبه لان نفس
القطع لا يحتمل العفو وموجبه احد الشيئين ضمان الطرف ان اقتصر
وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول كليهما مما وجد كما لو عفا عن الجناية
فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل
كما لو قال لا قطع لي على فلان فلانه لا يوجب البراءة عن النفس وبالسراية
تبين ان حقه في موجب النفس فظهر انه عفا عن غير موجبه فيبطل وان
عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا
لان الجناية اسم جنس يتناول السارية والمقتصرة والعمد من كل المال لان
موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والعفو وان
كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي
كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى والخطأ من ثلثه ايضا [illegible] الا ان
الدية مال يتعلق به حق الورثة فالعفو وصية للقاتل فيصح من الثلث
والشج كالقطع اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف المذكور وان
قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر المثل [illegible] وعليها
الدية في مالها ان كان عمدا وعلى عاقلتها ان كان خطأ هذا عند ابي
حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه فالتزوج على
اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما
على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين
الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب
الاصلي هو القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله

العفو يكون عن القصاص في الطرف فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد
ثم تقع المقاصة بين المهر والدية وان كانا على السوا وان كان في
الدية فضل يرده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة
عليها وان كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب المهر المثل
ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة في الخطا والمهر لها هذا
هو المذكور في الهداية وغيرها وثم ما يلزم هذا اوقف على ما في كلام صدر
الشريعة من النظر فلتتامل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او
على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شي عليها لانه لما جعل
القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا ويرفع عن
العاقلة مقداره في الخطا والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث
سقط والا فبقدر ما يخرج منه وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى
لانه ان كان القطع خطا يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها وله ثلث
ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه
يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت
لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في الزيادة على مهر
المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت
مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع
عليهم بشي لانهم كانوا يتحملون عنه بسبب جنايته فاذا صار ذلك
ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم فلا يغرمون قدر مهر مثلها لما ذكر وما زاد على ذلك ينظر فان
خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان
كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى
الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف
ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو
عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ومن قطعت يده
فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه لانه تبين ان الجناية
كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفا القطع لا يوجب
سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم

على

على القطع فقد ابراه عما وراه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه
انه حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون
العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لان الامر ان صورة العفو يكفي في سقوط
القود لانه يورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفي عن القطع
ثم مات منه ولم يلتفتوا ثمة الى المقدمة القائلة ان لا يكون مبريا عنه بدون
العلم ومن قتل لوليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفى عن القتل فعليه دية اليد
لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس
ان يجب القصاص لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه
استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفى فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده
فاقتص من قاطعها فسرى الى النفس فعليه دية النفس خلافا لهما فانه
لا يضمن عندهما شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته
اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن
مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت فيهما
اي في المسئلتين الاولى من قتل وليه عمدا والثانية ومن قطعت
يده كامل الدية

باب الشهادة

الشهادة في القتل
واعتباره حالة العود تثبت للوارث ابتدا لا بطريق الارث اعلم
ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتدا بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتدا للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك
والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل
منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه
منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى
الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه ثبت بعد الموت للتشفي
ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت للورثة بطريق الخلافة
لسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتدا من غير
ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح

وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب
شبكة فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان
استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان
القصاص يثبت حقا للوارث عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن
البقية فيه تفريع على الاصل المذكور بخلاف المال لان الميت من
اهل الملك فيه اتفاقا فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخ
غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب عند ابي حنيفة خلافا لهما فانها
لا تعاد عندهما وهذا ايضا تفريع على الاصل المتقدم وفي القتل
الخطأ والدين لا تلزم اعادتها لان القتل الخطأ فيه الدية وهي مال
وكذا الدين وهو ظاهر هل للمتمسك في اموال كما مر وهذا بالاجماع اذ اجمعوا
على ان القاتل يحبس لانه صار متهما والمتهم يحبس واجمعوا انه لا يقضي
بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر
لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع كذا في الكافي وغيره ولو برهن القاتل
على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه ادعى على الحاضر سقوط
حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو من الغائب
فينتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي
عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما
غائب بتفصيل ذلك اي لو قتل عمدا عبدا لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبته
لما ذكر ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت بان كان اولياء المقتول
ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا بطلت شهادتهما لانهما
يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي
الوليين الشاهدين القاتل سقط اي دون الولي المشهود عليه
فالدية بينهم اثلاثا لان بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه
لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو
وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه الى مال فوجب
كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما اي للوليين الشاهدين لانهما
بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما

في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة
وللاجنبي ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف
اليهما وان صدقهما اخوهما فقط غرم القاتل له ثلث الدية اي ان
صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون القاتل ضمن القاتل ثلث
الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو انه
قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره
بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال اخر وهو
ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لان تمام
حكمه وهو ان لا يكون لهم شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الاخ
الثلث باحد الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة
حقيقة في اول العفو المذكور مجاز في الاخرين دعوى او اخبار وكان
عبارة الاخبار تنتظم الكل وانما اختار عبارة الهداية رعاية لحق العبارة
الاول ثم ما اخذ انه منه ولم اجد هذه العبارة في الكتب التي نقل منها
ولعله في بعض نسخ الهداية قال الاكمل وفي بعض النسخ وكلمته بصرف
ذلك الى الاخ الشاهدين انتهى وعبارة الكافي وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه
يصرف الى الاخوين الشاهدين لان في زعم المشهود عليه انه عفى ولا شيء له
على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما انتهى وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته او قال احدهما ضربه بعصا
وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والالة ويختلف احكامه والمطلق يغاير المقيد فكان على
كل قتل شهادة فرد فبطلت وان شهدا بالقتل وجهلا الالة لزمت الدية
والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل
المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل
ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله
لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة كما مر ولو اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله قتلهما اي المقرين لان كلا منهما
اقر بما يوجب القتل والقصاص عليه والولي صدقه في وجوب

القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره فيما بقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه
وادعى وليه قتلهما لغا اي بطلت الشهادتان لان تكذيب المشهود
له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يوجب رد شهادته ولما فرغ من بيان الشهادة في القتل
شرع في بيان اعتبار حالة القتل فقال والعبرة بحالة الرمي لانه
فعل الرامي فوجب اعتباره في حق الحل والضمان لا بحال الوصول
اي وصول الرمي الى المرمي اليه في تبدل حال المرمي عند الامام فلو
تفرع على الاصل المذكور رمى مسلما فارتد فوصل اليه السهم فمات
تجب الدية عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا شيء على الرامي عندهما لان
التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي
وقت الرمي معصوم والعبرة به ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب
شيء اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل وان
رمى عبدا فاعتق فوصل اليه السهم فمات فعليه قيمته عند ابي
حنيفة وابي يوسف لانه وقت الرمي مملوك وعند محمد فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده
لزمه ثمانمائة لان العتق قاطع للسراية وقال زفر عليه الدية لان الرمي
انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فتجب ديته وان
رمى محرم صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم اليه فقتله وجب
الجزاء لانه وقت الرمي كان محرما وان رماه حلال فاحرم فوصل السهم
اليه فقتله فلا جزاء عليه لانه وقت الرمي غير محرم وان رمى من قضي عليه
برجم فرجع شهوده فوصل السهم اليه فمات لا يضمن لانه وقت الرمي
كان مباح الدم ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل
السهم الى الصيد حل الصيد لما عرفت ان العبرة حالة الرمي وفي
العكس يحرم اي اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم فوصل السهم الى الصيد
لم يؤكل لانه وقت الرمي كان مجوسيا وهذه المسائل كلها متفرعة
على ان العبرة بحال الرمي لا الوصول كما مر فافهم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال
الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها

محذوفة

محذوفة كما في عدة كذا في المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا بنات
مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع وقد مر بيان هذه في الزكوة من كل
نوع خمس وعشرون عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة واربعون كلها خلفات في بطونها اولادها لما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في حجة الوداع الا ان قتيل خطأ العمد قتيل
السوط والعصا وفيه مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ودية شبه
العمد اغلظ فتجب كما قلنا ولهما قوله عليه الصلاة والسلام في النفس مائة
من الابل وروى الزهري ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ارباعا ومعلوم انه لا يراد به الخطأ فتعين المراد شبه العمد ولو اوجبنا
الحوامل لوجب الزائد على المائة وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان التغليظ
ارباع كما قلنا ولا يعرف ذلك الا سماعا فكان معارضا لما رويه ولان
الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ ولو كان ما رواه ثابتا
لا يمنع خصوصا وقد ورد على زعمكم في حجة الوداع مع تكاثر الملهين لكان
اشهر ولو اشتهر لا احتج به البعض على البعض لو وقع لا يرتفع الخلاف
ولما لم يرتفع دل على عدم ثبوته لانه لا يجوز ايجاب الحامل لانه لا يعلم الحمل
حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع كذا في الاختيار ولا تغليظ في
غير الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا
سماعا فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه وهي اي
الدية في شبه العمد وقد مر بيانه والدية المخففة وهي اي المخففة في الخطأ
ما تعد من الذهب الف دينار ومن الورق عشرون الف درهم وقالا
ان شاء اثنى عشر الف درهم ومن الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت
لبون وحقة وجذعة من كل خمس عشرون هكذا قال ابن مسعود رواه احمد
وابو داود والترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا وقال ان شاء
تجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض ولا دية من غير هذه الاموال
اي الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا من الاحاديث
وقالا ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل
مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا
قميص وسراويل قال في الاختيار ومن اصحابنا من روى عن ابي حنيفة مثل
قولهما فانه قال لو صالح الولي على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة لم يجز
وهذه آية التقدير وكفارة شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة فان عجز

فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين والنه وان كانت في الخطا الا ان شبه
العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية
ولا الطعام فيهما اي في شبه العمد والخطا لانه لم يرد به نص وصح اعتاق
رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على
ما عليه الجبلة لا الجنين اي لا يصح في عتق الكفارة الحمل لانه لم
تعلم حيوته ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل في مطلق
الرقبة والدية للمراة في النفس وما دونها اي دون النفس نصف ما للرجل
وبه قال الائمة الاربعة وهو مذهب الشافعي واختاره ابن المنذر وبه قال الثوري والليث
وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين كما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية
الرجل وما اخرجه ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال عقل
المراة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها وللذمي مثل ما للمسلم
لما اخرجه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقال الشافعي
دية الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم
وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم اثني عشر الفا كذا في
الحقايق والله اعلم **فصل** في النفس الدية كما رويناه
والمراد نفس الحر ويستوي فيه الكبير والصغير والوضيع والشريف
والمسلم والذمي لاستوائهما في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في
الاحكام الدنياوية كذا في الاختيار وكذا في المارن الدية وهو ما لان
من الانف وفضل عن القصبة وفي اللسان الدية ايضا ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف لفوات المنفعة المقصودة وهي النطق وكذا في
قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض
تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي
ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء
والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون
والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا يلزمه ولا تدخل الحروف الحلقية فيه
وهي الهمزة والعين والغين والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم
والواو كذا في الزيلعي وفي الصلب ان منع الجماع الدية او انقطع ماؤه

او احدودب وفي الافضاء اذا منع استمساك البول والاصل في ذلك انه
متى ازال الجامع على وجه الكمال او اذهب جنس المنفعة اصلا تجب
الدية كاملة لان تفويت جنس المنفعة اتلاف النفس معنى في حق تلك
المنفعة لان قيام النفس معنى بقيام منافعها فكان تفويت جنس المنفعة
كتفويت الحياة والجمال مقصود في الحيوانات في المنفعة ولهذا تزداد
قيمة المملوك بالجمال وتفويت جنس المنفعة انما اوجب الدية تشريفا
وتكريما للادمي وشرفه بالجمال كشرفه بالمنافع فيتعلق به كمال الدية ويؤيد
ذلك ما روى سعيد ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس
الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الانف الدية وفي المارن
الدية وهكذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم اذا ثبت
هذا فنقول اذا قطع الانف ازال الجمال على الكمال وكذا المارن
والارنبة والكل عضو واحد فلا يجب بقطع الكل الا دية واحدة كذا في
الاختيار وفي الذكر في حشفته الدية اما الذكر فلتفويت منفعة الوطي
واستمساك البول ورمي الماء ودفقه والايلاج الذي هو طريق العلوق
عادة واما الحشفة فهي الاصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
تبع له كذا في الاختيار وغيره وفي العقل وهو عند الاكثر قوة بها ادرك
الكليات للنفس ومحلها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الاصوليين
وهو الحكم والقوة هي المراد بالنور في قول الحنفية ان العقل نور يضيء
به طريق يبتدأ به من حيث ينتهي اليه درك الحواس وقد ذكرناه وتفصيله
واقسامه في بيان اقسام السنة من المنار وشروحه وبسطه ايضا صاحب
التوضيح والتلويح في باب المحكوم عليه وقال في التلويح وقد اطلق
الحكماء لفظ العقل على معان كثيرة يطول ذكرها وفي هذا المقام في السمع
وهو القوة المودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك بها الاصوات
بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ بمعنى ان الله
تعالى يخلق الادراك في النفس عند ذلك وفي البصر وهي القوة المودعة
في العصبتين المجوفتين اللتين تتلاقيان ثم تفترقان فتتاديان
الى العينين يدرك بها الاضواء والالوان والاشكال والمقادير
والحركات والحسن والقبح وغير ذلك مما يخلق الله تعالى ادراكها للنفس
عند استعمال العبد تلك القوة وفي الشم وهي قوة مودعة في الزائدتين
الناتئتين من مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي يدرك بها الروائح بطريق

وصول الهوا المكيف بكيفية ذي الرائحة الى الخيشوم وفي الذوق
وهي قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان تدرك بها الطعوم
بمخالطة الرطوبة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها الى العصب
ففي كل واحد من هذه الاشيا دية على حدة اما العقل فمنفعته اعظم الاشيا
وبه ينتفع لدنياه واخراه ومنافعه اعظم من ان تحصى والشم والذوق
والسمع والبصر منافع مقصودة وعمر رضي الله عنه قضى في ضربة
واحدة باربع ديات حيث ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
وفي اللحية ان لم تنبت الدية لازالة الجمال على وجه الكمال وفي شعر
الراس ايضا اذا لم ينبت كذلك لذلك وكذا الحاجبان والاهداب
وفي العينين وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المراة وفي
اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين اي الواجب في كل اثنين
من اعضاء البدن دية كاملة لان في تفويت الاثنين من هذه الاشيا
تفويت جنس المنفعة وازالة الجمال على وجه الكمال كما مر وفي كل
واحد مما هو اثنان في البدن نصف الدية لما روي في حديث سعيد
ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم في العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منهما
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي الانثيين الدية واذا
قطع الانثيين مع الذكر او قطع الذكر اولا ثم قطع الانثيين
ففيهما ديتان لان منفعة الانثيين بعد قطع الذكر قائمة
وهي امساك المني والبول فان قطع الانثيين ثم الذكر ففي الانثيين
الدية وفي الذكر حكومة عدل لان بقطع الانثيين صار خصيا وفي
ذكر الخصي حكومة لانه اختلف منفعته بقطع الانثيين وهي
منفعة الايلاج فصار كاليد الشلا وفي كل واحد مما هو اربعة
ربعها اي ربع الدية وهي اشفار العينين واهدابها لانه يفوت به
الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين فان
قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وفي احدها
ربع الدية وكذلك الاهداب وان قطعها معا فدية واحدة لانها كعضو
واحد كالمارن مع الانف كذا في الاختيار وفي كل اصبع من يد او رجل
عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع

واحدة

ع

واحدة عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع
كلها سوا فلا تعتبر الزيادة فيها وفي كل مفصل منها مما فيه مفصلان نصف
عشرها ومما فيه ثلاثة مفاصل ثلثه وفي كل سن نصف عشرها اي يجب
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل سن اذا كان خطا سوا كان
ضرسا او ثنية لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل في كل
سن ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل ولما اخرجه ابو
داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاسنان سوا الثنية والضرس
سوا هذه وهذه سوا ولان الكل في اصل المنفعة وهو المضغ سوا وبعضها
وان كان فيه زيادة منفعة لكن في البعض الاخر جمال وهو كالمنفعة
في الادمي وانما قيد بالخطا لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع اسنانه
تجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية النفس
سوى الاسنان وعن ابن مهدي انه وجد لو قلع زيادة على عشرين سنا تجب
دية كاملة في العشرين ولا يجب في الزيادة شيء وفي الكوسج تجب اربعة
عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي ان امراة قالت لزوجها
يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة عن ذلك
فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فكوسج وكل عضو ذهب نفعه
بضرب ضارب ففيه دية كاملة وان لم يزل كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب
ضوؤها لان الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة
وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا
تجردت للاتلاف بان اتلف عضوا اذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة
عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلا وارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن
ان لم تكن حصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة
اعتبارهما اذا كانا معها الا ترى ان الاعضا كلها تتبع النفس فلا يكون
لها ارش اذا اتلفت معها ويكون لها اذا اتلفت وحدها كذا في الشمني
وغيره

فصل في بيان احكام الشجاج

ولا قود في الشجاج
وهي جمع شجة وهي في اللغة ما يكون في الراس والوجه واما ما يكون
في غيرهما فيسمى جراحة كما سيجي في المتن وهي عشرة كما سيجيء [illegible]
مفصلة الا في الموضحة ان كانت عمدا لما اخرجه البيهقي مرسلا عن

طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح ولا
قصاص فيما دون الموضحة واخرج عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن
وعمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة
بشيء ولانه لا يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها
فيها لان لها حدا تنتهي اليه السكين وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج
ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال محمد في الاصل
وهو ظاهر الرواية وقول مالك يجب القصاص فيما دون الموضحة
لانه ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب ويمكن اعتبار المساواة
فيه بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر المسبار فيقطع بها
مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي
شرح الوافي وهو الصحيح وفي التبيين وهو الاصح لظاهر
قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة لما ذكرنا وفيها
خطأ نصف عشر الدية وهي اي الموضحة التي توضح العظم اي تبينه
وتكشفه وفي الهاشمة وهي التي تهشم اي تكسر العظم عشرها اي عشر
الدية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشرها اي عشر
الدية ونصفه اي نصف العشر وفي الآمة بتشديد الميم وهي التي
تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع
الدماغ ثلثها اي ثلث الدية وكذا الحكم في الجائفة وهي الجراحة
التي وصلت الى الجوف لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن
حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المأمومة ثلث الدية
وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي
الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن اخرج عبد
الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية وفي الاشجاج
والآخرة والجائفة جراحة تصل الى الجوف من الصدر والبطن
والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع
الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا او ما فوق ذلك لا يكون
جائفة كذا في الشمني فان نفذت فيها جائفتان وجب ثلثاها
اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في
جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت

صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي كل من الحارصة
بمهملتين وهي التي تشق الجلد ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار
الثوب اذا شقه حال الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تخرج
منه ما يشبه الدمع ولا يسيله كالدمع من العين والدامية وهي التي
تسيل الدم وقال المرغيناني هي التي تدمي من غير ان يسيل منها دم
وهو الصحيح والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهي التي تبضع
اي تقطع الجلد ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع والمتلاحمة
وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويلتصق
والسمحاق وهي جلدة فوق العظم تصل اليها الشجة بين اللحم وعظم
الراس فهذه عشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم
وهو قوله وفي الهاشمة وما بعده معطوف عليه داخل في حكمه وانما وجب
حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهداره
فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وغيره وعند محمد
فيها القصاص كالموضحة وقد مر الكلام فيه سابقا والشجاج تختص بالوجه
والراس والجائفة وهي التي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر
الشجاج حيث لا تكون الا في الراس والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة
فيما فوق الحلق فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا يطلق عليها
الشجة وانما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم لقوله عليه الصلاة
والسلام في الجائفة ثلث الدية كما مر والجوف والجنب والظهر وما سوى
ذلك جراحات وفيها حكومة عدل لانها غير مقدرة ولا مهدرة فتجب حكومة
عدل كذا في الاختيار ثم فسر حكومة العدل بقوله وهي ما يقوم عبدا
بلا هذا الاثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بحسابه من ديته به يفتى
كذا قال قاضي خان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي وبه اخذ
الحلواني وهو قول مالك والشافعي وكل من يحفظ عنه العلم كذا قال
ابن المنذر وقال الكرخي في تفسيرها ان ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة لان ما لا نص فيه يرد الى
ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله الطحاوي
ضعيف لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج
موضحة صغيرة او كبيرة فهما سواء ولو شج المملوك موضحة صغيرة يجب
فيها اقل مما يجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهرزاده من مشايخنا

من سوى بين الرجل والمرأة في الحكومة ومنهم من قال بل يكون في
المرأة على النصف مما يجب في الرجل وهو الذي ذكره القدوري
في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها ينظر إلى قدر ما
يحتاج إليه من النفقة إلى أن تبرأ هذه الجراحة فيجب على الجاني
فإن عرف القاضي مقداره وإلا سأل من له علم بذلك من الأطباء
وقالوا هذا لا يقوى لأن الناس يتفاوتون في ذلك فمنهم من
يكون أبطأ برءا ومنهم من يكون أسرع برءا وهذا إذا بقي للجراحة
أثر وأما إذا لم يبق فقال أبو يوسف لا شيء على الجاني وقال محمد يلزمه
قدر ما أنفق إلى أن برأ وقال أكثر أهل العلم بقول أبي يوسف وفي
قطع أصابع اليد وحدها أو مع الكف نصف الدية لأن في كل أصبع
عشرا من الإبل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف
والكف تابع لها فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها وفي قطع نصف الكف
مع نصف الساعد نصف الدية في الكف والأصابع ويجب حكومة
عدل في نصف الساعد عندهما وعند أبي يوسف ما زاد على الأصابع
من اليد والرجل إلى المنكب وأصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية
لأن ما ليس له أرش مقدر يكون تبعا لما له أرش مقدر ولهما أن الساعد
لا يتبع الكف ولا الأصابع ولا يمكن إهداره فيجب حكومة عدل
وفي قطع كف فيها أصبع عشر الدية للأصبع وإن كان فيها أي في
الكف أصبعان فخمسها أي الدية للأصبعين ولا شيء في الكف
لما ذكرنا وعندهما يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع أو الأصبعين
ويدخل الأقل فيه أي في الكثير لأنهما جنايتان في محل وله أن الأصابع
أصل والكف تبع فالأصل وإن قل يستتبع التبع وإن جل وإن كان
فيها ثلاث أصابع فدية الأصابع وهي ثلاثة أعشار إجماعا لأن الأصابع
أصل في التقوم وللأكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما إذا كانت
الأصابع قائمة بأسرها وفي قطع الأصبع الزائدة حكومة وكذا في
الشارب ولحية الكوسج اختلفوا في لحية الكوسج والأصح أنه إن
كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لأن وجودها
يشينه ولا يزينه وإن كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير
متصل ففيه حكومة عدل وإن كان متصلا ففيه كمال الدية لأنه ليس
بكوسج وهذا كله إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان

لا يجب شيء ولكنه يؤدب على ذلك فإن نبت أبيض فقد ذكر في النوادر
أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة في الحر لأن الجمال يزداد ببياض شعر
اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لأن البياض في غير أوانه شين
وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر
ويؤجل فيه سنة فإن لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير
والكبير والذكر والأنثى فإن مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه
كذا في الزيلعي وغيره وفي قطع ذكر الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان
الأخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء
وكذا في عين الطفل ولسانه وذكره إذا لم يعلم صحته ولكن مما يدل على
إبصاره وتحرك ذكره وكلامه وقال الشافعي تجب دية كاملة لأن الواجب
الصحة الكاملة لما أن علم صحة هذه الأعضاء فالواجب الدية الكاملة
أيضا فإن شج رجلا فذهب عقله أو شعر رأسه دخل أرش الموضحة في
الدية لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء فصار كما إذا أوضحه
فمات وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط والدية
بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال
زفر لا يدخل لأن لكل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه
لا يدخل أرش الموضحة في الدية قالوا هذا قول أبي حنيفة وعن أبي
يوسف أن الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر
وجه الأول أن كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فأشبه الأعضاء المختلفة بخلاف العقل لأن المنفعة عائدة إلى جميع
الأعضاء على ما بينا ووجه الثاني أن السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل
والبصر ظاهر فلا يلحق به كذا في الهداية وإن ذهب بها عيناه فلا
قصاص عند أبي حنيفة ويجب أرشها وأرش العينين وعندهما القصاص
في الموضحة والدية في العينين ولا قصاص في أصبع قطعت فشلت
أخرى عند أبي حنيفة وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الأخرى
وهو قول زفر والحسن ولو قطعها من مفصلها الأعلى فشل ما بقي فلا قصاص
اتفاقا بل يجب الدية فيما قطع وهو المفصل الأعلى وحكومة عدل فيما
شل ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها بل دية السن كلها وكذا
لو احمر أو اصفر أو اخضر وفي الكافي لو كسر نصف سن رجل فاسود ما بقي

او اصفر او احمر او اخضر فلا قصاص لمن شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب
الدية في السن كلها انتهى وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن
مما يرى بحال التكلم تجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء
وعلى هذا لا يستقيم كلام الكافي على اطلاقه وفي الخلاصة ايضا تختلف
في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان ولو اسودت الاسنان
كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله
ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة
خلافا لهما فان عندهما عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة
له والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت
معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع
هذا اذا انبتت مثل الاول واما ان نبتت معوجة فعليه حكومة
عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش
وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا لعدم فساد المنبت حيث
ينبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة وان اعاد الرجل
سنه المقلوعة الى مكانها فنبت لحمها لا يسقط ارشها اجماعا اي يجب
الارش على من قلع سن غيره فردها صاحب السن سنه الى مكانها
فنبت عليها اللحم وانما يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار له
لان العروق لا تعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت فانه يجب
الارش لانها لا تعود الى ما كانت ومن قلعت سنه فاقتص من قالعه
ثم نبتت فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى
بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية وسيأتي في اقتصاص السن والموضحة
حولا ليظهر اثر فعله وفي التتمة والصحيح انه يستانى في سن
القالع حيث يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة
فيؤخر الى ان يبرأ ليعلم عاقبته وكذا لو ضرب سنه فتحركت فلو اجله
القاضي لما المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها
فان كان قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون الاجل
مفيدا وان اختلفا في ذلك بعد مضيها اي مضي السنة فالقول للضارب
اي فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته

القاضي ليظهر الا اذا كان القول منكرا وهذا الخلاف ما اذا شجه
موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول
الضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحرك يورث
السقوط فافترقا كذا في الهداية وغيرهما ولو شج رجلا فالتحمت
الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها اي للشجة اثر سقط الارش عند ابي
حنيفة لان الموجب له هذا الشين وقد زال وعند ابي يوسف
يجب ارش الالم وهو حكومة عدل باعتبار الالم الحاصل وعند محمد يجب اجرة
الطبيب وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك وكانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه
كذا في الكافي وفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة
وقال محمد عليه اجرة الطبيب فعلى هذا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
وكذا لو جرحه بضربة فزال اثره اي فهو على الخلاف الذي مر وان بقي
الضرب فحكومة عدل بالاجماع ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة
الا بعد البرء لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى ان يقتص من
جرح حتى يبرأ صاحبه رواه الامام احمد والدارقطني وهو حجة على الشافعي
في قوله يقتص منه في الحال ليتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه القود
اي القصاص بشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه اي في هذا القتل
في مال القاتل لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل
عمدا الحديث وعمد الصبي والمجنون خطأ غير القول عمد عمده وخطأه
سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه والصبي بمنزلة المجنون وجناياته
الارش خطأ بحوبة ومحالفيه من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لها
وعند الشافعي عمد الصبي عمد فتجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث
ويجب عليه الكفارة والمعتوه قد مر بيانه كالمجنون في الحكم المذكور

فصل ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا الجنين الولد
في بطن الام قبل ان يولد فعلى عاقلته غرة بضم الغين المعجمة وتشديد
الراء المهملة وغرة الشيء في اللغة خياره وتطلق ايضا على اول
الشيء كما سمي اول الشهر غرة وسمي جنين الانسان غرة لانه اول شيء يظهر
وفسرها الشرع بقوله خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال في الجنين غرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم وروي او خمسمائة
فيكون الغرة نصف عشر الدية سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملكه
اي خياره وافضله كما مر واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل

ودية على عاقلته والكفا
فيه ولا حرمان ارث لقوله
على رضيات
عنه
صح

رقبة كذا في الفائق وتوخذ الغرة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث كذا في الدرر وفي الغرر فان
القته حيا فمات فديته اي فتجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ
او شبه عمد كذا في الزيلعي والعيني وان كان ميتا وماتت الام فغرة
ودية اي فعليه دية بقتل الام وغرة بالجنين وهو الاصل فيه حديث
المغيرة بن شعبة كنت بين جارتين لي فضربت احديهما الاخرى
بعمود مسطح فالقت جنينا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم على عاقلة الضاربة كذا في الكافي وان ماتت فالقته حيا
فديتها ودية وان كان ميتا اي ان ماتت الام ثم القته ميتا
فديتها فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات
بضربه ظاهرا وان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته
بحياتها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب
في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
لما مر ولا يرث منه الضارب الوارث لما مر وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته لو ذكرا او عشر قيمته لو انثى لان الغرة في الامة كالدية
في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في
الذكر فيما اذا كانت قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانها نادر
والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جاريته
بالف درهم يقوم الغلام مثلا في الصفات المرغوبة بالفي درهم
فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير
المغرور اما اذا كان من احدهما فغير الغرة المذكورة في جنين الحرة
ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي وعند ابي يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها اعتبارا بجنين البهايم لان الضمان في قتل
الرقيق ضمان مال عنده فصح هذا الاعتبار على اصله والا اي وان
لم تنقص فلا ضمان عليه فان ضرب فحرر سيده حملها فالقته حيا
فمات تجب قيمته لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في
حالة الرق وقد مر ان المعتبر حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه
كون القيمة للمولى ولا كفارة في الجنين على الضارب وقال الشافعي
ومن وافقه تجب عليه الكفارة لانه قاتل ولنا ان القتل غير
محقق لجواز ان لا حياة فيه والمستبين بعض خلقه كتام الخلق

اي الجنين الذي استبان بعض خلقه كتام الخلق فيما ذكرنا من الاحكام
لاطلاق ما رويناه وان شربت امرأة دواء او عالجت فرجها لطرح
جنينها فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها اتلفته
متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من
الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق وان كان باذنه فلا تجب الغرة
لعدم التعدي ولو امرت امرأة ففعلت ذلك لا تضمن المأمورة
كذا في الخلاصة

باب في احكام ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا
وهو برج يعني الاصل وقد اختلف فيه فقيل هو البرج وقيل مجرى
ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط
ليبنى عليه او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بهم اي بالعامة بان
كان الطريق واسعا بحيث لا يضر ذلك بالمار وقيل ان كان شيئا
يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا سار فيه الفارس ورمحه منصوب
لا يبلغه لان كل انسان له الانتفاع في الطريق بالمرور من غير
ان يضر باحد فكذا لما هو مثله اي الخارج اليه وفي شرح الكنز متفق
لم يضر بالعامة لم يمنعه احد فيه بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز
بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن وعلى هذا القعود في الطريق
للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان ضر لا يجوز وللكل منهم اي من
العامة وهو من اهل الخصومة نزعه اذا وضع بغير اذن الامام كما
له منعه من احداثه ابتداء لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه
وبدوابه فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما
ينقض عند ابي حنيفة اذا لم يكن لطالب النقض مثله حتى لو كان
لا يلتفت الى خصومته لانه متعنت لا محتسب حيث لم يبدأ
بنفسه قيدنا باهل الخصومة وهو المسلم البالغ العاقل الحر والذمي
الذي هو كذلك لان العبد والصبيان المحجور عليهم ليس لاحد منهم
نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في حق ماله فكذا في حق غيره
وقيدنا بالاحداث بكونه ينقضه لانه لو بنى للعامة مسجدا او نحوه
وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا روي عن محمد وقيدنا النقض بما اذا
حدث بغير اذن الامام لا اعتراض عليه لان التدبير فيما يكون للعامة
للامام وولاية المنع قبل الوضع وهذا الكل على قول ابي حنيفة

وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان
يجعل ذلك لنفسه لا بعده لانه صار في يده فالذي يخاصمه يريد
ابطال ما هو في يده من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع
اذ لا يد له حينئذ خاصة ولكل احد يد فيه فالذي يريد الاحداث
يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في يده الخاصة فكان
لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث
ولا نقضه بعده اذا لم يكن فيه ضرر للناس وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحاق رحمهم الله لان الشرع
اذن له في ذلك نصا وكما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن
الشارع احرى وولايته اقوى نصا وكالمرور حيث لا يجوز لاحد
ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق
فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه
انتفاع بما وضع الطريق له فلا يكون لاحد منعه وفي الطريق
الخاص لا يشرعه اي لا يجوز له ذلك بلا اذن الشركاء لان الطريق
التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيه شركاء ولهذا
يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم سواء
اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذة فان الحق فيها لكل احد
ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك
وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير
النافذة لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة
حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة
وليس ذلك بعلة الملك بنفوذ الطريق وهي مملوكة وقد
لا تنفذ وهي عامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا
فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه وان لم
يضر لما ذكرنا وعلى ما قلنا دية من مات بسقوطها فيهما اي الطريق
العام والخاص لانه متسبب بالتلف متعد بشغل الطريق
وكذا لو عثر بنقضه انسان فقد مر بيان النقض في كتاب الوقف
وان وقع العاثر على احد فمات فالضمان المراد بالضمان وجوب
الدية على العاقلة كما صرح به العيني وغيره على من احدثه لا على
العاثر لانه هو المتعدي بالسبب دون العاثر وان اصابه اي اصاب

انسانا طرف الميزاب الذي في الحائط فلا ضمان على احد لانه انما وضع
ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا كذا
في الكافي والهداية وغيرهما وان كان الطرف الخارج ضمن اي فالضمان
على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف لانه شغل به طريق المسلمين
ولا كفارة ولا حرمان عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه
الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه
سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال
ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله
او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لانه فعله وهو لم ينفسخ بزوال
ملكه وهو الموجب كذا في الهداية وزاد في الكافي ولا شيء على المشتري
لانه ما احدث في الطريق شيئا وسيجيء ذلك في المتن عن قريب لكن اي
تجب الدية على العاقلة كما في العيني حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق
فتلف به انسان لانه متسبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من
الارث كذا قاله العيني وان تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال والقى التراب واتخاذ الطين كوضع الحجر
والخشبة ونحو ذلك لان ذلك تسبب وهذا اذا فعله بلا اذن
الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه فلا ضمان وقد ذكرنا الكلام فيه
انفا ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما فلا ضمان على حافره وان
كان بلا اذن عند ابي حنيفة لان موته انما يضاف الى الحفر
اذا مات بسبب الوقوع لتحقق الحافر كالدافع له من حيث ازالة المسكة
واما اذا مات جوعا فبسبب اخر للهلاك ولا صنع له في ذلك فلا يضاف
اليه وعند محمد عليه الضمان في الوجهين لان ذلك انما يحدث
بسبب الوقوع في البئر اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم
تارة يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة وكذا عليه
الضمان عند ابي يوسف في الغم لانه لا سبب للغم سوى الوقوع
ولا ضمان في الجوع لان الجوع لا يختص بالبئر كذا في الهداية وفيه نظر
تامل وان وضع حجرا فنحاه اخر فضمان ما تلف به على الثاني لان
حكم فعل الاول قد انفسخ بفراغ الموضع الذي شغله وانما اشتغل
بفعل الثاني موضع اخر فهو كالمحدث لذلك في هذا الموضع ولو شرع

ضاحا في دارهم باعها فضمان ما تلف به عليه وكذا لو وضع خشبة في
الطريق ثم باعها وبرئ اليه المشتري منها فتركها المشتري فضمان
ما تلف بها على البائع ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق
شيئا وقد ذكرناه انفا ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه لانه
متعد فيه ولو احرق بعدما حركته الريح الى موضع اخر لا يضمن لان حكم
الفعل قد انفسخ بالتحول عن ذلك الموضع الى موضع اخر وهذا اذا لم
يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن ايضا لانه كان عالما حين
القاه ان الريح تذهب من موضع الى موضع فهو ضامن ايضا فلا ينفسخ
حكم فعله لذلك بل جعل كالمباشر كذا في الكافي وغيره ويضمن من حمل
شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه سواء تلف بالوقوع او بالعثرة
به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره
مباح لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد
وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصا الى مسجد بلا اذن فعطب
به احد عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما لان القربة
لا تتقيد بشرط السلامة ويستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وبه
قالت الائمة الثلاثة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا تفرد
بالشهادة على الزنا ولو ادخل هذه الاشياء الى المسجد حي لا يضمن
اجماعا وهذا ظاهر وكذا لا يضمن لو تلف بسقوط رداء لابسه فتلف
ما للبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط
فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج
في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم
الحرج فجعل مباحا مطلقا ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به
احد ضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه لا يضمن عندهما لان المساجد
انما بنيت للصلاة والذكر وقراءة القران والاعتكاف وكان
الجلوس لها مباحا وان المنتظر للصلاة في الصلاة حكما لقوله
عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام
ينتظرها والمصلي لا يضمن فكذا المنتظر ولان اداء الصلوة
بالجماعة لا يكون الا بالانتظار فكان من ضروراتها فالحق بها

وله

وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء تابعة لها فكان الجلوس
للصلاة مباحا مطلقا والجلوس للتوابع مباحا مقيدا وهو مقيد
بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل والتابع وجاز ان
يكون الفعل مباحا او مندوبا وهو بشرط السلامة كمن وقف ليصلح
بين فئتين فانه يضمن ما عطب به وكذا الرمي الى الكافر او الى الصيد
مندوب او مباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما ضمن ولا خلاف انه
اذا مشى في الطريق او في المسجد فاوطأ غيره او نام فيه فانقلب
على غيره انه يضمن كذا في الكافي ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة
او التعليم او لقراءة القران او نام فيه في اثناء الصلاة او بين
ان يمر فيه او يقعد لحديث ولا بين مسجد غيره وحيه وهذا كله
على الخلاف الذي اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل
لا يضمن بلا خلاف وذكر شمس الائمة الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون
له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وفي كشف
الغوامض ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع.
وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس لحديث ضمن بالاجماع
وفي الجالس مصليا لا يضمن اجماعا وان كان من غير اهله وقد فهمت
الحكم فيما مر ولو استاجر رب الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف
به شيء فالضمان عليهم ان كان قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم
لان السقوط بتقصير منهم في الامساك فكانهم القوا ذلك فكانوا
قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة وان كان بعد الفراغ
من العمل فعليه الضمان استحسانا وفي القياس هذا الاول لانهم
باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه
وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا له
حتى استوجبوا الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه
فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ كذا في الكافي ويضمن من
صب الماء في الطريق العام ما عطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق او
توضأ او استوعب الطريق لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة وان فعل
شيئا من ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع
متاعه لا يضمن لانه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة وكذا

ان رش ما لا يزلق عادة او بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لا يضمن
الراش لانه يجد موضعا للمرور ووضع الخشبة كالرش في استيعاب الطريق
وعدمه اي في اخذها جميع الطريق او بعضه وان رش رجل فناء حانوت غيره
باذن صاحبه اي صاحب الحانوت فالضمان على الامر استحسانا كما لو
بنى له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه اي فالضمان على الامر استحسانا
ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر
بخلاف الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين غيره احداث مثل ذلك في فنائه
اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين
فاعتبر امره ولكن لما كان الفناء غير مملوك له تقيده بشرط السلامة
ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فانه
ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق ولو جمع الكناسة
في الطريق ضمن ما تلف بها لتعديه بشغله كذا في الهداية ولا ضمان فيما
تلف بشيء فعله في الملك او فناء له فيه حق التصرف بان لم يكن للعامة
ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متسبب
متعد كذا في الهداية وان استاجر من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستاجر
ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه ولا شيء على الاجير وان علم فعلى الاجير
الضمان وان قال المستاجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان على
الاجير قياسا لانه علم بفساد الامر فما اغره وعلى المستاجر الضمان استحسانا
لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين
والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في
ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه كذا في الهداية
ومن بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان
على الباني فاذا تعمد المرور بان كان بصيرا او يجد موضعا اخر للمرور صار هو
متعديا فنسب التلف اليه دون المتسبب وصار كانه اتلف نفسه
فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مرسلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام
فاما اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن كذا في الكافي

فصل

ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي واشهد
عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته
النفس وهو المال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا

مبا

مباشرة شرط هو متعد فيه لان البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء
ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى
الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه وطولب
بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان
في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا
هلك في يده كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب
قبل الطلب لانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجب
وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع
العام كذا في الهداية وفي الكافي الاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب
بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شيء وهو يقر
بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كما
في الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد احتياطا
فهذا ودوام التمكن على النقض وتمكنه من وقت الاشهاد الى وقت
السقوط شرط لانه لا بد من تمكنه النقض ليصير جانيا بتركه وصورة
الطلب ان يقول حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان
يقول اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
والاصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لعدم التعدي ولذا لو طولب
به من يملك نقضه كاب الطفل ووصيه حتى لو مال حائط لصغير فاشهدوا
على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصبي لان
الاشهاد على الاب والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان
مقامه وامكان هدم الحائط فصار التقدم اليهما كالتقدم اليه
بعد بلوغه وسعيهما في ترك الهدم نعلان للصبي فلهذا كان الضمان
عليه باذنهما ويصح عليه ايضا كذا في الكافي والراهن بعد فك الرهن
اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده كذا في الدرر والغرر
والعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان ولاية النقض له وما تلف
بالسقوط ان كان مالا فضمانه في رقبته حتى يباع فيه وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الذي
بالعبد وضمان النفس الذي بالمولى والمكاتب فان اشهد عليه ثم سقط
فاتلف انسانا فعلى المكاتب الاقل من قيمته ودية المقتول لانه حكم بجنايته

الملاك فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته واذا عجز
ثم سقط فاتلف انسانا فدمه هدر ولا شيء على المولى لعدم الاشهاد
عليه كذا في شرح الوقاية لابن فرشته ولا يضمن ان باعه بعد الاشهاد
وسلمه الى المشتري اولا كذا في الكافي وليشرح الهداية لفظ اولا
فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس اما لم يضمن لان الجناية
بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه
كان جانيا بالوضع ولا ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذا لم يشهد
عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ
مع تمكنه بعد الطلب ولا يضمن ان طولب من لا ملك له كالمرتهن والمستاجر
والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف وان بناه مائلا ابتداء
ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحوه
لانه تعدى بالبناء على هذا الوجه فان مال على دار رجل فالطلب
لربها اي صاحب الدار لان الحق له او ساكنها اي فله الطلب ايضا
فيصح تاجيله وابراؤه اي لصاحب الدار او لساكنها اذ يؤجله او
يبرئه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او المشهد
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله ولو كان الحائط بين خمسة
فاشهدوا على احدهم ضمن خمس ما تلف به عند ابي حنيفة وعندهما نصفه
وان حفر احد ثلاثة في دار لهم بيرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن
ثلثي ما تلف به عند ابي حنيفة وعندهما نصفه في المسئلتين لان ما تلف
به بنصيب من اشهد عليه معتبر لانه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم
يشهد عليه هدر فصار كمن جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته حية فمات
من ذلك فانه يضمن الجارح النصف وفي مسئلة البير تلف النفس بالحفر
في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصفين وله ان العلة ثقل مقدر
وعمق مقدر والثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب التلف حتى
يعتبر كل جزء علة فحينئذ يجمع العلل فيعتبر الكل علة واحدة فيضاف
الحكم اليها ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل
جرح يصح علة بانفراده الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم
رجحان البعض على البعض كذا في شرح الوقاية لابن فرشته والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يضمن الراكب
ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او خبطت او صدمت

لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضروريات السير وهو
مقيد بشرط السلامة لا ما نفحت اي ضربت وهو بالحاء المهملة من باب
فعل يفعل بالنفح فيها برجلها او ذنبها لانه لا يمكن الاحتراز عن النفحة
بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة الا اذا اوقفها
في الطريق لانه يمكن الاحتراز عن ايقافها وان لم يمكن عن النفحة فصار
متعديا بشغل الطريق بها فيضمن ولو اوقفها في ملكه لا يضمن الا بالايطاء
وهو راكبها لانه مباشر لحصول القتل بثقله ولهذا يحرم به الميراث
ويجب به الكفارة ولو كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما
لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت من نفسها لا يضمن
شيئا وان ادخلها ضمن لجميع ما اتلفت واقفة او سائرة وسواء كان
معها يسوقها او يقودها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال
والملك المشترك كالملك غير المشترك وباب المسجد كالطريق في الايقاف
ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث
من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون
له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقف في غير المحجة
لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق
كذا في الزيلعي وغيره ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سائرة لانه لا يمكن
التحرز عن ذلك فهو من ضروريات السير فان اصابت الدابة بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن
لتعذر الاحتراز عن ذلك وان كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه
ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا السائق في الاصح وقيل يضمن النفحة
ايضا فكل موضع يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد لانهما
متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب
وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه يراها عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة
عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
واكثرهم على الاول ولا كفارة عليهما على القائد والسائق ولا حرمان
ارث او وصية بخلاف الراكب فان عليه الكفارة لان الراكب مباشر
لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سيرها مضاف اليه والقائد
والسائق متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالموطوء والكفارة وحرمان

الارث والوصية حكم المباشرة لا التسبب كذا في الشمني وان اجتمع
الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما لان احدهما
سايق للكل والاخر قايد للكل بحكم الاتصال وقيل الضمان على
الراكب لانه مباشر على ما قدمنا والسايق متسبب والاضافة الى
المباشر اولى وجميع هذه المسايل ان كان الهالك ادميا فالدية
على العاقلة لانها لا تتحمل الدية في الخطا تخفيفا على القاتل
مخافة استيصال ماله وهذه دون الخطا في الجناية فكان اولى
بالتخفيف وان كان غير ادمي كالدواب والعروض ففي مال الجاني
لان العاقلة لا تعقل الاموال كذا في الاختيار وان اصطدم
فارسان حران او ماشيان حران ايضا فماتا ولم يكونا من العجم حتى
لو كانا منهم وجبت الدية في ماله ضمن عاقلة كل دية الاخر لان
موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لا الى فعله لان القتل
يضاف الى سبب محظور وفعل كل واحد منهما وهو المشي في الطريق
مباح في حق نفسه محظور في حق صاحبه اذ هو مقيد بشرط السلامة
فقيدنا بالحرين اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية فلا شي لاحد
المولين على الاخر اجماعا كذا في الحقايق وفي الدرر والغرر
لو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة
العبد في الخطا فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة
ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد
اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في التعمد يجب على
عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العبد النصف
وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو
نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة
وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع
كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شي على
واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم
الذي وقع على وجهه هدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان
لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فعلى كل
نصف الدية للاخر وقال زفر وان في بعض عاقلة كل منهما

نصف

نصف الدية للاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه وان تجاذبا حبلا فانقطع فان
فان وقعا على ظهرهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعله وقوة نفسه لا قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل دية الاخر لانه سقوط بقوة صاحبه وجذبه وان
اختلفا فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره لانه
مات بقوة صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة
نفسه وان قطع اخر الحبل فماتا فديتهما على عاقلته لانه مضاف
الى فعله وهو القطع فكان سببا كذا في الاختيار وان ساق
دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها على انسان فمات ضمن لانه
متعد في هذا التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد
والاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف
الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يقيد بشرط السلامة واللجام
وساير ادوات الحيوان كالسرج وكذا ضمن قايد قطار وطئ بعير
منه انسانا فمات لان القايد عليه حفظ القطار كالسايق وقد
امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه وضمان النفس على عاقلته
وضمان المال في ماله كذا في الهداية والكافي وان كان مع القايد
سايق فالضمان عليهما اي على عاقلة السايق والقايد لاستوايهما
في التسبب هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا كان
في وسط واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنا
ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام
الزمام والسايق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير
في وسط القطار لم يضمن ما اصابت الابل الذي بين يديه لانه ليس
بسايق لها ولا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها
الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيجب
عليه وعلى القايد ما اصابه بغير الايطاء واما ما اصابه بالايطاء فهو
عليه وحده لانه حصل فيه مباشرا كذا في الزيلعي والشمني فان ربط
بالبنا للمجهول على قطار بعير علم قايده فقطعت به انسانا ضمن عاقلة
القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك
الصيانة صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة كما في قتل

الخطا ورجوعها على عاقلة الرابط لانه متعد فيما صنع فصار في التقدير
هو الجاني فلذا اوجب الرجوع على عاقلته ولم يجب الضمان عليهم ابتداء
وان كان كل منهما متسببا لان الرابط من القائد كالمتسبب من المباشر
لان التلف اتصل بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط في حالة
سير القطار لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم به كان قرار الضمان
على الرابط اما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار
ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان
كذا في الكافي ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه فهو ضامن ما اصاب في فوره
لانه الحامل فاضيف الفعل اليه ما دام في فوره فهو سائق له حكما
فيلحق بالسوق فاذا تراخى انقطع السوق وفي الطير لا يضمن وان
للوصل ساقه لان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه
سوا فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر
فيها السوق وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يسق لعدم سبب
الضمان او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا
لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه
من الارسال والسوق ونحوهما كلب يأكل عنب الكروم فاشهد
على صاحبه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد
عليه فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر
الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه كذا في الدرر والغرر ولو ان
رجلا اخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا قال محمد
اوجعه عقوبة فالدية على عاقلته والفتوى على قول ابي حنيفة
في انه لا شيء عليه وان دفنه في قبر حيا فمات يقتل به لانه قتله وهذا
قول محمد والفتوى على ان على عاقلته الدية في الاقبار لانه قتل
قال الله تعالى واذا الموؤدة سئلت باي ذنب قتلت اما في الحبس
فالفتوى على قول ابي حنيفة وذكر القدوري اذا طين رجل على
رجل بيتا حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن في قول ابي حنيفة وقالا عليه
الدية كذا في الظهيرية ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت
او ضربت بيدها احدا او نفرت فصدمته فمات ضمن اي الضارب او الناخس
دون الراكب ان فعل ذلك حال السير لانه المروي عن عمر وابن مسعود

رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس فاضيف
فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه
والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التقدم بالتعدي كذا
في تسبيبه والراكب [illegible] العناية وان اوقفها الراكب لا في ملك الراكب
فعليهما اي يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة
الجاني على نفسه وان القت الراكب فضمانه اي ديته على عاقلة
الناخس لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة كذا في العناية
وان فعل الناخس ذلك باذن الراكب فهو كفعل الراكب لكن اذا وطئت
احدا في فوره فعند النخس بالاذن فديته عليهما لانهما سيراها في تلك الحالة
مضافا اليهما والاذن تناول فعله السوق ولا تناوله من حيث
انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء
فالنخس ليس بشرط بهذه العلة بل هو شريكها او علة المسير والسير علة
للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بير
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لان الحفر شرط
وجود علة اخرى دون علة الجرح كذا في العناية ولا يرجع الناخس
على الراكب في الاصح لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وقيل
يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره كما لو امر صبيا
يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت انسانا فمات لا يرجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه كذا
في العناية وكذا لو ناول الصبي سلاحا فقتل به احدا فان عاقلة الصبي
لا يرجعون بما غرموا على الامر وكذا الحكم في نخسها ونحوها او سائق
لان الفعل مضاف الى الناخس على امره وان نخسها بشيء منصوب في الطريق
فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه وكانه
فعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا وان كان عبدا فالضمان
في رقبته يدفع به او يفدي كذا في الاكمل وفي جميع هذا الفصل والذي
قبله ان كان التالف ادميا فالدية على العاقلة وان كان التالف
غيره او ان كان الجاني عبدا فالضمان في مال الجاني وقد ذكرناه ثم
ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا
يعتبر فيه الا النقصان وقيل في شاة القصاب لغو لان الحكم في جميع الشاة

والدجاجة كالشاة كذا في الخلاصة وفي عين الفرس او البغل او الحمار
او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روي انه عليه الصلاة والسلام
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان
اقامة العمل بها انما يكون باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي فيها
النقصان اعتبارا بالشاة ولو قطع احدى قوائم الدابة يضمن جميع
قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى
ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان
له قيمة بعد قطع اليد ان شاء يسلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه
وضمن الجاني النقصان وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلكت
رجل حمارا لغيره او بغلة بقطع يده او يد رجله ان شاء فاخذ ضمنه قيمته
وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار
اذا لم يذبحه لكن على قول ابي حنيفة لا اشكال على قول محمد لتنصيصه ان
يضمن النقصان بخلاف الذبح للجلد والفرس غير ماكول اللحم ولو
ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع كذا في الخلاصة ولو قتل جملا
صال عليه ضمن قيمته عندنا وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله
لدفع الهلاك عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صال عليه
ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان والمخلص رعاية حق المالك
كما لو دفع الهلاك عن نفسه بالاكل مال الغير حالة المخمصة كذا في المجمع
وشرحه

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا
واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك
محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب
الحرية كالمدبر وام الولد والمكاتب ويجيء بيانه ان شاء الله تعالى
او فداء واحدا او الا يجب قيمة واحدة لو كان غير محل له ان انعقد له شيء مما ذكرناه
اتفاقا والاولى او على القيمة وان تكررت الجناية وفي الكنز اذا جنى
بعد الفداء تخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا
كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر وسيجيء على ما
يجيء ان شاء الله تعالى فلو جنى عبد خطأ في يده مولاه دفعه بها او ملكه
وليها وان شاء فداه بارشها اي ما سواها كانت الجناية على حر او عبد

في النفس وفيما دونها واحترز بقوله خطأ عن العمد لكن انما يفيد التقييد
اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد التقييد
به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد
ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن عند ابي حنيفة
وعندهما لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء
فان مات العبد قبل ان يختار شيئا بطل حق المجني عليه لفوات محل
حقه وان مات بعدما اختار الفداء لا يبطل لتحول الحق من رقبة العبد
الى ذمة المولى فان فداه فجنى فالحكم كذلك اي كان حكم الجناية الثانية حكم
الاولى بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا
ابتداء جناية فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
فيقتسمانه بنسبة حقوقهما او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع
تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون
العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه بجميع ارشهم كما ذكر ان تعلق
الثانية بها فان باعه المولى او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها
غير عالم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه
وحقه اقلهما وان كان عالما بها ضمن الارش فان المولى قبل هذه التصرفات
كان مخيرا بين الدفع والفداء فلما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية
لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا
للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان
قتلت زيدا فانت حر فقتله غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث
اعتقه على وجود الجناية فان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه المدفوع
اليه فسرى القطع فمات من السراية فالعبد صلح بالجناية فانه لما اعتق
دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لانه
لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا الحكم لو كان القاطع
حرا فصالح المقطوع على عبد ودفعه اليه فان اعتقه ثم سرى فهو صلح
فيها والا لم يعتقه رد وقد ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع

ع

يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رده على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق الجواب واختلف السوال فان قيل انه بطل الدفع في الوضع الاول والصلح في الوضع الثاني بالسراية فلم لا يورث الصورة والظاهر شبهة في درء العقود قلنا الدفع ليس بتصرف مبتدأ بل هو تسليم للواجب فاذا بطل الواجب بطل التسليم ايضا فلا يبقى ما يصلح شبهة فيجب القود واما مسئلة الصلح فمشكل على قول ابي حنيفة فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص ثم وهنا مالا يجب فقيل انه ذكر هنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكون الوضعان على القياس والاستحسان وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال تقرر الجناية ولا يسقطها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لانه استيفاء بدلها واذا ثبتت الجناية يتوقف عليها العقوبة وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس ولكن شبهته لوجود صورة العفو اذ الصورة تعمل عمل الحقيقة في درء العقوبات كذا في الكافي وشرح الوافية لابن فرشتا وان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه غير عالم بها ضمن لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن ايضا لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد للدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف ولو ولدت ماذونة مديونة بيع معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقي اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق الغرماء بها سواء اكتسب قبل الدين او بعده ولو

اقر

اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد ولي المقر خطا فلا شيء له اي لهذا الرجل المقر لانه لما اقر ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق اي فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او قال طلقت امراتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا كذا في الهداية وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده فالقول لها وكذا كل ما نال منها الا الجماع والغلة وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها وهو القياس لانه منكر الضمان لما اسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستامن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ولو امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل وهو الصبي لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء فتجب الدية على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال لا الا الانتقاص اهليته لا على الصبي الامر لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد ولو كان مامور العبد مثله بان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله يدفع السيد القاتل او فداه ان كان

القاتل خطأ او كان المأمور صغيرا او لا فرق في قتل الصغير بين العمد
والخطأ لان عمد الصبي كالخطأ كما مر ولا يرجع على الامر في الحال ويجب ان
يرجع عليه بعد عتقه بالاقل من قيمته ومن الفدا عبارة الجامع الصغير وليس
على الامر ولا على ما قتله شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء
عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله صار
غاصبا ويرجع هذا الغصب الى المولى فصار كالاقرار منه بالغصب
فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقله الفقيه ابو الليث عن الزيادات
وان كان القتل عمدا والمأمور كبيرا اقتص منه لانه من اهل العقوبة وان
قتل عبد حرين لكل منهما اي من المقتولين وليان فعفى احد وليي كل منهما
دفع اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان
لم يعفوا او فدى اي فدى العبد بدية كاملة وهو عشرة الاف درهم لهما لانه
لما عفى احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب
العافيين وهو النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل
العبد احدهما اي احد الرجلين في المسألة المذكورة عمدا وقتل الاخر
قتلا خطأ فعفى احد ولي العمد فدى المولى بدية لولي الخطأ وفدى بنصفها
اي بنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفع المولى العبد
اليهم اي للاولياء يقتسمونه اثلاثا عولا اي بطريق العول لان حقهم
في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ بعشرة الاف ويضرب غير العافي من ولي
العمد بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا منازعة اي
بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لغير العافي من ولي العمد
لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف
الاخر فينتصف وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل
الكل لانه ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى
منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه وقالا يدفع
العافي نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية لان نصيب
من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في
ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو ربع وما اصاب ملك نفسه
سقط وقيل محمد مع الامام وفي الهداية ذكر في بعض النسخ قول محمد مع

ابي حنيفة وفي اكثرها مع ابي يوسف انتهى والمراد ببعض النسخ نسخ الجامع
الصغير والله اعلم

فصل في بيان ما يجب بقتل العبد

دية العبد قيمته فان كانت قدر دية الحر او اكثر نقصت عن دية الحر عشرة
دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر اظهارا لانحطاط مرتبة
الرقيق عن الحر وعند ابي يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت
وبه قال الشافعي وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت هذا بالاتفاق
لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية وما قدر من قيمة الحر قدر من قيمة
الرقيق ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده اي فالواجب في يد الرقيق نصف
قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده
نصف قيمته ولا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدناءة مرتبته وقيل
تجب في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى اي انتقض
منه ان كان سيده وارثه فقط والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل يكون له وارث اخر لا يقتص بالاتفاق لانه ان اعتبر
حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فتحقق
الاشتباه فيتعذر فلا يجب عليه شيء وعند محمد لا قصاص
اصلا وعليه ارش اليد وما نقصه الى حين العتق لان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والولاية بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما ثبت
بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفي
وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب
لان الحكم لا يختلف ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين العتق في
احدهما فارشهما له اي للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه وانشاء
من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء في حقه فكأنه اعتق وقت
البيان وان قتلا فله دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا
لانهما بعد الموت لم يبقيا محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون
الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلف
قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية الاخر وان قتل كلا
واحد فقيمة العبدين لانه لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما

بكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اليه
واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له عند ابي حنيفة وعندهما ان امسكه فله
ان يضمنه نقصانه لان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في
حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق الفاحش وله ان المالية
وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر

فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة
ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى
في اكثر من العين دفعها لتقوم مقامه فان جنى اخرى شارك ولي الثانية
ولي الاولى في القيمة ان دفعت اليه بقضاء اذ ليس بجناياته الا قيمة
واحدة ولا شيء على المولى لانه مجبور على الدفع والا اي وان دفعت
اليه بلا قضاء فان شاء اتبع ولي الاولى وان شاء اتبع المولى عند ابي حنيفة
وعندهما يتبع ولي الاولى بكل حال ولا شيء على المولى لانه حين دفع
لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى المستحق فصار كما
اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه وله اتباع
ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن
لقبضه حقه ظلما فيتخير وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه
الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق
من بعد وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد
مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر بجناية خطأ لا يلزمه شيء في الحال
ولا بعد عتقه لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ
على سيده

باب في بيان احكام غصب العبد والصبي
والمدبر والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي ولو
قطع سيد يد عبده فغصب فمات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته
مقطوعا وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات برئ الغاصب ولا شيء
عليه والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع
في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى
متلفا فيصير مستردا له وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ
الغاصب عن الضمان ولو غصب محجور مثله فمات في يده ضمن لان المحجور
مؤاخذ بافعاله فان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به

لا يؤاخذ بالفعل بل يؤاخذ بعد العتق ولو غصب مدبر فجنى عند غاصبه
ثم عند سيده او بالعكس ضمن سيده قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب
ودفعه الى ولي الاولى في الصورة الاولى ثم رجع به ثانيا عليه هذا
عندهما وعند محمد لا يدفعه ولا يرجع ثانيا لانه عوض ما اخذه ولي الجناية
الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما
ان حق الولي في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد فيستحق
كلها وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وفي الصورة الثانية يدفعه
ولا يرجع ثانيا بالاجماع والفرق في الفصلين كما مر الا انه يدفعه
الى القن وفي المدبر يدفع القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما مر في المدبر
اختلافا واتفاقا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى عنده في كل مرة
غرم سيده قيمته لهما ورجع بها على الغاصب ودفع نصفها الى ولي الاولى
ورجع عليه ثانيا اتفاقا وقيل فيه خلاف محمد اي لو غصب مدبرا
فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى فعلى المولى
قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة
واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده
فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسألة
على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى
الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد
المالك فلو دفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة يمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه
وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته ديته والقياس ان لا
يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق
وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا
اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا
لان الصواعق او الحيات لا يكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع
يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة
لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية ولو قتل صبيا مودعا عنده ضمن

عاقلته وان اكل طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عندهما
خلافا لابي يوسف فانه يضمن عنده لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ان غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما
العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم كذا في صدر
الشريعة ولو اودع بالبناء للمجهول عند محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد
العتق لا في الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف
فانه يؤاخذ به في الحال والاقراض والاعارة والايداع فيهما
اي وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي
كذا في الهداية والمراد بالصبي العاقل وفي غير العاقل يضمن المال ايضا
بالاتفاق كما يضمن العاقل بلا اتلاف بايداع ونحوه وفي الكافي الخلاف
في الصبي العاقل وفي الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسليطه
هدر وفعله معتبر ومن استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه وتلف ان لم
يتحمل فعل اختيار ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره
وان تحمل لا يضمن كما لو قتل نفسه

باب القسامة

هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين
بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص
بيانه اذا وجد ميتا في محلة به اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه
او عينه قيد الميت بذلك لان الخالي منه لا قسامة فيه عندنا ولا
دية وفي التقييد بالاذن والعين تنبيه على ان يكون الدم خارجا
من موضع غير معتاد في الميت حتى لو خرج الدم من فمه او دبره او ذكره
فلا يكون مما نحن فيه كما سيجيء ولا قسامة فيه اصلا لانه اعضاء الميت
يخرج منها الدم عادة فلا دلالة على فعل القاتل بخلاف العين
والاذن فان خروج الدم عنها لكونه غير معتاد فيدل على انه فعل القاتل
او اثر خنق بكسر النون او ضرب ولم يدر قاتله فقيد به لانه اذا علم قاتله
لا قسامة او ادعى وليه قتله على اهلها او بعضهم ولا بينة له حلف
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد
بين اظهركم فالذي يخرجه عنكم فكتبوا ان مثل هذه الحادثة وقعت
في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل
الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان

اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي كذا
في الدرر والغرر يختارهم الولي لان اليمين حقه فاله التعيين
وله ان يختار الشبان والفسقة لان تهمة القتل عليهم اظهر وله
ان يختار الصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة
اكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا كذا
في الكافي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجميع
لان الواحد منهم اذا حلف يقول ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا ما قتلنا لجواز
انه قتله وحده فاذا حلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم يقتله
مع غيره فان قيل يجوز فيما قلت ان يكون قتله مع غيره فيكون
صادقا في يمينه اجيب بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله
كاذبا لان الجماعة متى قتلوا واحدا كان كل واحد منهم قاتلا ولهذا
يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطأ ثم قضي على
اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى
المبتدأ وهو ميت كذا قاله صدر الشريعة اقول هذا قول الكوفيين
وطائفة من البصريين ومنه واما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى
فان الجنة هي المأوى اي الاصل مأواه وقال البصريون التقدير هي المأوى
له كذا في المغني لابن هشام وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية القضاء
على اهل المحلة بالدية فيحتمل ان يكون المراد على عاقلة اهل المحلة
كذا في الكافي ولو تام خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر
الضرب فهو في حكم الكبير ولا يحلف الولي وان كان هناك لوث اي تهمة
وقال الشافعي يحلف وفيه تفصيل مذكور في كتب الشافعية فان
نقص اهلها عن الخمسين كررت اليمين الى ان يتم عدد الخمسين
ومن نكل حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضى
بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية ومن قال منهم قتله
فلان استثناه في يمينه اي اذا قال المستحلف الذي طلب منه
اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له
قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم
القسامة ولا تقبل شهادتهم على غيرهم لانهم نصبوا للخصومة حيث
وجد القتيل فيهم فصاروا كالوكيل بالخصومة والوصي اذا شهد بعد

العدل او الخروج عن الوصية ولانهم متهمون في شهادتهم لاحتمال انه جعل
ذلك وسيلة الى قبول شهادتهم خلافا لهما فان عندهما تقبل الشهادة
لانه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه
ما مر كذا في الاختيار ولا على بعضهم لو ادعاه اجماعا ظاهر هذه العبارة
انه لو ادعى القتل على بعض اهل المحلة فشهد بعض اهل المحلة على المدعى
عليه لا تقبل شهادته وفي الهداية لو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه
فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة
مع الكل على ما بيناه وان الشاهد يقطعها عن نفسه وكان متهما انتهى
ووجود اكثر البدن او نصفه مع الراس كوجود كله قيد بالاكثر والنصف
مع الراس لانه ان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من
النصف ومعه الراس او يده او رأسه لا شيء عليهم اذ الوجود ليس
بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يؤدي الى تكرار القسامة
والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف في هذه المحلة
القسامة على اهلها فلو وجد النصف الاخر في محلة اخرى فلا بد هنا
ايضا من ايجاب القسامة والدية وتكرار القسامة والدية في قتيل
واحد غير مشروع ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد اما الصبي
والمجنون فانهما ليسا من اهل اليمين واما المرأة والعبد فانهما
ليسا من اهل النصرة وانما يجب على اهلها ولا دية في ميت لا اثر به
او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره او وجد اقل من نصفه
ولو مع الراس او نصفه مشقوقا بالطول وهذا التصريح بما فهم التزاما
وقد ذكرناه انفا وان وجد على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا لو كان
يقودها او راكبها لما ذكرنا وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب
فعليهم اي الدية عليهم جميعا لان القتيل في يدهم دون اهل المحلة
كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين لها بخلاف
الدار وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق
بينها وبين الدار وعن ابي يوسف لا يجب على السائق الا اذا كان
يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان
للدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي
قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة

الذين

الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده
في الموضع الذي فيه الدابة كذا في الزيلعي وان وجد على دابة بين
قريتين فعلى اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا
كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان
وجد في دار نفسه فعلى عاقلته هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء
فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه
فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا
لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتيل الدار للورثة
فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة
تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس
للورثة بل للمقتول حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث
فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل اباه تجب الدية على عاقلته
ويكون ميراثا كذا قاله العلامة ابن كمال باشا وفي الدرر والغرر
والمفتى بقولهما وفي الحقائق لو وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب
شيء في قولهم وان وجد في دار انسان فعليه القسامة لان الدار
في يده وعلى عاقلته الدية لان النصرة والقوة بهم وان كان العاقلة
حضورا يدخلون في القسامة ايضا خلافا لابي يوسف فانه لا قسامة
عنده على العاقلة لان رب الدار اخص بها من غيره فصار كاهل
المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة
البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم
يكونوا حضورا بان كانوا غيبا كررت عليه اليمين والدية على العاقلة
والقسامة على الملاك دون السكان وعند ابي يوسف على الجميع
لوجود القتل بينهم ولان حفظ المحلة بتساويهم ولهما ان الملاك هم
المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان وهي على اهل الخطة
وهم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي لتميز انصبائهم ولو بقي منهم
واحد دون المشترين وعنده على المشترين ايضا اي عند ابي يوسف
عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشتري
واهل الخطة سواء في التدبير ولابي حنيفة ومحمد ان نصرة البقعة
على اهل الخطة كما مر وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد في الكوفة
وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين اتفاقا لان الولاية

السفلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت
لهم ولاية لزوال من يزاحمهم وان بيعت دار ولم يقبض فعلى البائع
عند ابي حنيفة وعندهما على المشتري وفي البيع بخيار على ذي اليد
عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير الملك له لان التحفظ في الشرع
بملك الرقاب فيكون المالك هو المقصر فيصير موقا بلا تعذر والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي فيه الخيار يعتبر قرينة
قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان الحفظ انما يكون بالايدي لانه
يقدر على الحفظ باليد لا بالملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كذا في الكافي
ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها له فمن كان في يده دار فوجد
فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده
لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد
وان كان دليلا على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية
على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة
فلا بد من اقامة البينة كذا في الهداية قيل هذا الاشتراط على قولهما
واما على قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد كان للقسامة والدية
بدون ثبوت الملك وان وجد في دار مشتركة بينهما مختلفة فالقسامة
والدية على الرؤوس ولا اعتبار بتفاوت الانصبا لان صاحب
القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء وان وجد في
سفينة فعلى من فيها من الملاحين والركاب لانها في ايديهم والمعتبر
في الفلك والمحلة اليد دون الملك كما في الدابة لانها تنقل وتحول
بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان ولا يحولان فافترقا
وهذا على قول ابي يوسف لا اشكال فيه فانه يرى القسامة على
الملاك والسكان كما عرفته وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها
لما اختص بنصرته والتصرف فيه فكانه وجد في محلتهم كذا في الاختيار
وان وجد القتيل في دار الوقف او في ارض الوقف ان كانت لارباب
معلومين فالقسامة والدية عليهم وان كان الوقف لمسجد فهو
كما لو وجد في المسجد كذا في الفيض وفي منية المصلي المفتي وان وجد
قتيل بين قريتين فعلى اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض
لا يملك لاحد ولا يد ولا فعل صاحب الملك او صاحب اليد ذكره
في البدائع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا

اذا كان بحيث يسمع الصوت وان في سوق مملوك فعلى المالك هذا
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وقد مر الكلام في
مثل هذا او في غير المملوك كالشوارع على بيت المال وقيد الشارع في
الهداية بالاعظم ولا بد من هذا القيد لانه اذا كان في شارع المحلة
يكون على اهلها قال في المنافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر
من البدائع حيث قال ومنها اي من شرائط وجوب القسامة والدية
ان لا يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد
الخصوص وان كان في يد احد يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون
التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب
القسامة ولا الدية على احد قال العلامة منلا خسرو والشارع الاعظم
هو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على التسوية كالطرق الواسعة
في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في
الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا
المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى اقول وبه يسقط
ما قال صاحب النهاية والعناية ومن وافقهما عند قول صاحب الهداية
كالشوارع العامة انما اراد بها ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق
التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في سوق الليالي اذا سكنها في الليالي
او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه
صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير
انتهى فهذا بناء على عصرهم واصطلاحهم واما في زماننا في الشوارع
الواسعة كما افاده العلامة صاحب الدرر والغرر كما مر فينبغي ان يفتى
بوجوب الدية على بيت المال رفقا بالناس ودفعا للبائس والله
سبحانه اعلم بحقيقة الحال وكذا ان وجد في المسجد الجامع فلا قسامة
فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص بواحد منهم وكذلك
الجسور العامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين كذا في الهداية
وغيرها وكذا لو وجد في السجن فالدية على بيت المال عندهما وعند ابي
يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير
اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن

مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة ولانه
بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان عنه بعيدوا اليهم فغرمه يرجع
عليهم قالوا وهذه بناء على مسئلة الملاك والسكان وقد مر وان كان
في برية ليس بقربه قرية يسمع منه الصوت فهو هدر وكذا لو كان في وسط
الفرات لانه لا يد لاحد عليه ولا مملوك لاحد ولا يسمع الصوت منه
اهل مصر ولا قرية وكان هدرا وحكم سماع الصوت قد مر وان كان محتبسا
بالشط فعلى اقرب القرى منه ان كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص
به من غيرهم الا يرى انهم يشربون منه ويردونه ويوردون دوابهم فكانوا اخص
بنصرته فتجب عليهم كاهل المحلة ولو وجد في نهر صغير خاص مما تستحق فيه
بالشفعة فعلى عاقلة ارباب النهر لانه مملوك لهم فهم اخص به من غيرهم
فيتعلق بهم ما يوجد فيه كالدور والسوق والمملوك كذا في الاختيار
وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثله ممكن واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم
القسامة والدية الا ان يدعي وليه على القوم او على معين منهم فيسقط
عنهم لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت
على القوم الا بحجة لقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم
لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من
انكر فيسقط الحق عن اهل المحلة لان اقراره حجة على نفسه ولو وجد
في معسكر بارض غير مملوكة فان كان في خباء او فسطاط فعلى من به اي صاحبه
والا اي وان لم يوجد لا في الخبا ولا في الفسطاط اي من الخبا او الفسطاط
اي من الخبا او الفسطاط وان كانوا قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية
لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة
فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك عند ابي حنيفة لا عليهم خلافا
لابي يوسف وقد مر مثل هذا ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله فلم يزل
ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف
لا شيء فيه لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة
فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا اوجب القصاص فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم
يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك كذا في الهداية
ولو كان مع الجريح رجل يحمله فمات في اهله فلا ضمان على الرجل عند ابي يوسف

وفي قياس قول الامام تجب لان بدنه بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في اهله
كوجوده فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة
كذا في الهداية ايضا ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا
ضمن الاخر ديته عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فان عنده لا شيء
على الاخر لانه احتمل انه قتل نفسه وانه قتله صاحبه فلا تجب الدية
بالشك ولابي حنيفة وابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا
فسقط اعتباره كما اذا وجد في محلة ولو وجد القتيل في قرية
لامرأة كررت اليمين عليها عند ابي حنيفة ومحمد وتدي عاقلتها وعند
ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما تجب
على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهل النصرة فصارت
كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا
لتهمة القتل والمرأة في الملك وتهمة القتل كالرجل فكانت
كالرجل في القسامة وقال المتأخرون من اصحابنا والمرأة تدخل
في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة
والقاتلة تشارك العاقلة لانه لما وجب على غير المباشر اولى
ان يجب جزء منه كذا في الكافي ولو وجد في ارض رجل في جنب
قرية ليس صاحبها من تلك القرية فهو على صاحب الارض لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك
هو القاتل والله اعلم

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف بمعنى العقل
في الدية سميت به لانها تعقل الدماء ان تسفك ومنه العقل
لانه يمنع القبائح وهي اي المعقلة الدية والعاقلة من يؤديها
وهم اهل الديوان وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة
وهم العصبات لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم ونبقى كذلك لامتناع النسخ بعده ولنا ان عمر
رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس
ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة
وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولا والعد وبدوان

وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة والذب صح

بعد رجلان من قبيلة في عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها
على اهل ابنا عالمتعين ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله ان كان
القاتل منهم اي لم يكن اهل الديوان يوخذ من عطاياهم في ثلاث
سنين هكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم وحكي عن عمر
ايضا رضي الله عنه والعطايا ما يفرض للمقاتلة والرزق ما
يفرض لفقرا المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطايا ما يخرج
للجندي من بيت المال مرة او مرتين كل سنة والرزق ما يخرج لهم كل
شهر فان خرجت ثلاث عطايا في اقل او اكثر اخذ منها اي من العطايا
لانه انما وجب فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود
فيوخذ منه وان تاخر خروج العطايا لم يطالبوا بشي قال الزيلعي
هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى
لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد
القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج عطايا ثلاث
سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منه كل الدية لانه بعد
الوجوب واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة
واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان
اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في
ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل
كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل
الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلبت القصاص مالا لشبهة مالا وقال
ان فيما وجب على القاتل في ماله يكون حالا ومن لم يكن منهم
اي من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان النصرة بهم وهي
المعتبرة في التعاقل كذا في الهداية وغيرها يوخذ منهم في ثلاث
سنين من كل واحد ثلاث دراهم او اربعة كل سنة درهم او درهم
وثلث لا يزاد هو الاصح فيكون الماخوذ كل سنة درهم او درهم
وثلث نص عليه محمد رحمه الله في المبسوط وقيل في كل سنة ثلاث
دراهم او اربعة ذكره القدوري فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف على ترتيب
العصبات فيضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات

الاخوة

الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء قيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب
كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة
والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم
حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد
ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فقد اختلفوا فيه
فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال
بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم
تتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة
ويفوض ذلك الى راي الامام لانه هو العالم به والقاتل كاحدهم
اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة
غيره به وان كانت ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته
اهل حرفته او حلفه لما بينا ان المعنى فيه هو التناصر ومولى الموالاة
يعقله مولاه وعاقلته لان نصرته بهم وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة
امه لان نسبته اليها فينتصر به فان ادعاه الاب بعدما عقلوا
عنه رجعوا على عاقلة الاب بما غرموا لانه ثبت ان الدية كانت على عاقلة
الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه منه فقوم
الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب ما كان عليهم فيرجعون به عليهم
في ثلاث سنين من حين قضى لعاقلة الام على عاقلة الاب ولا
تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل فلا تعقل جناية عمد ولا
جناية عبد وما لزم بصلح او باعتراف الا ان يصدقوه اي الا ان
يصدق العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق اقرار
منهم فيلزمهم باقرارهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم
البينة لان الثابت بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة هنا مع الاقرار
وان كانت لا تعتبر معه لما ثبت ما لا اقرار يجب موجلا وما يثبت
بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح كما عرف في موضعه ولا
اقل من نصف عشر الدية بل ذلك على الجاني لانه عليه الصلاة
والسلام قضى بالغرة على العاقلة وعن عمر رضي الله عنه مرفوعا
وموقوفا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا ولا صلحا
ولا ما دون ارش الموضحة وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله

قرار

في الاختيار ولا يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله
عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولانهم ليسوا من اهل النصرة
ولان الدية تؤدى على طريق الصلة والتبرع والصبي ليس من اهلها
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس لعدم التناصر ويعقل الكافر عن
الكافر وان اختلف ملة لان الكفر كله ملة واحدة اذا لم تكن العداوة
بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى لعدم التناصر وان لم
يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين كالمسلم لان الواجب
عليه وانما يتحول الى العاقلة اذا وجدت فان لم يكن تبقى عليه
والمسلم يعقل عنه بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته
وقيل كالذمي في الهداية وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية
في ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف
والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر
فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وان جنى حر على عبد خطأ
فعلى العاقلة لانه بدل النفس فتكون على العاقلة كما في الحر
وروي عن ابي يوسف انه في مال القاتل وحمل قوله صلى الله عليه وسلم
ولا عبدا فيما جنى عليه وجوابه ان المراد انها لا تحمل جناية العبد
لان المولى اقرب اليه منهم وروي عنه ايضا ان قدر الدية على العاقلة
لانه ضمان النفس وما زاد في مال الجاني لانه ضمان المال بناء على ان
عنده تجب قيمته بالغة ما بلغت وقد تقدمه كذا في الاختيار انتهى

كتاب الوصايا

اخره عن سائر الكتب لان اخر
الانسان الموت فكذلك الوصية وهي اسم بمعنى المصدر ثم سمي به
الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في حال حياته وبعد
وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى
ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان بمعنى
جعله وصيا يتصرف في ماله بعد موته وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك ومحلها
ان يكون الموصى له ملكا حينئذ الا يملك بالهبة الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت عينا او منفعة وهي مستحبة لانها اثبات حق في ماله
فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم
من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة ونسبوا استدلالا
صحيحا لانها منسوخة باية الميراث وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه

حق

حق فمستحق لله تعالى وان كان عليه مستحق لله كالزكوة او الصيام او الحج
او الصلاة فهي واجبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او
يستغنون بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة
للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضى الله تعالى والافتركها احب
لان ترك الوصية تصدق على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق
على البعيد الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل
الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولا تصح بما زاد على الثلث ولا
لقاتل مباشرة ولا لوارثه الا باجازة الورثة يرجع للثلاثة المذكورة
لان الامتناع في الكل لحقهم فتجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز
الوصية للقاتل باجازة الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع
بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون
غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حيوة الموصي
فلهم ان يرجعوا بعد موت الموصي ولو اعتق عبده في مرضه ولا مال له غيره
واجاز الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا
بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج
الوصية لا يبطل نكاحه لو اوصى لوارثه ولاجنبي كان له النصف وبطلت
الوصية للوارث كما في الخلاصة ولو اوصت بكل مالها لزوجها كان الكل له
نصف بالارث والنصف بالوصية كما في قاضي خان والمراد من الوارث من كان
وارثا وقت موت الموصي كما في عامة الكتب فلو اوصى لمن كان وارثا
وقت وصية الموصي ثم صار غير وارث وقت موته صحت كما اذا اوصى لزوجته
ثم طلقها ثلاثا او واحدة ومضى عدتها ثم مات الموصي وبالعكس لم تصح
كما اذا اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهي زوجته وفيه اشعار بانه
لا يصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف
الوصية لابن وارثه كما في النظم وتصح بالثلث لاجنبي وان لم يجيزوا لقوله
عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع كذا في
الدرر والغرر وتصح من المسلم للذمي وبالعكس لقوله صلى الله عليه
وسلم تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ولانه
لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من
الجانبين في الحياة فكذا في الممات وتصح الوصية بالحمل لانها استخلاف

من وجه والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية وبه اي وبالحمل
لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ان كان بينهما وبين ولادته
اقل من ستة اشهر في الهداية وعندهما من وقت الوصية وفي النهاية
من وقت الموت وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من
وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له
اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك من الجنين.
ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع وان اوصى بامة دونه
صحت الوصية والاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا
فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولا بد في الوصية من القبول خلافا
للشافعي وزفر لانها خلافة فلا يحتاج فيها للقبول كالميراث ولنا انه
تمليك بعقد فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا
المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية وانما
هو شرط لاقالة الملك للموصى له حتى لا يثبت الملك بالوصية قبل
القبول لانها تشبه الارث من وجه من حيث انها تملك بالموت وتشبه الهبة
من وجه من حيث انها تمليك تمليك الغير ولهذا تبطل الوصية بالخمر وان
كان الخمر يورث فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موهوما
من الموصى له تعملا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد
القبول حتى ان الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين
بقدر الامكان ويعتبر بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته
وبه يملك الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه
يملكها وتصير لورثته اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا
كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري وان كان القياس بطلانها لعدم
القبول ولا تصح الوصية من صبي ولا مكاتب لانهما ليسا من اهل التبرع
وان ترك المكاتب وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل لانه ليس من
اهل التبرع على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح كذا في الهداية والوصية
مؤخرة عن الدين فلا تصح ممن يحيط دينه ماله لان الدين مقدم عليها
لانه اهم لكونه فرضا والاول تبرعا لانه لم يبق الدين فتنفذ على
حد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته قولا وفعلا لانها
تبرع فجاز الرجوع عنها كما في الهبة قبل القبض بوطئ حق المالك في
الغصب في الهداية كل فعل يفعله الانسان في ملك الغير فينقطع به حق

المالك فاذا فعله الموصي له كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في
الغصب او يزيل ملكه كالبيع والهبة وان اشتراه اي المبيع او رجع
عنه اي الموهوب بعد ذلك لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله
كان رجوعا او يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها كلت
السويق والبناء في الدار والحشو بالقطن لانه يمكن تسليمه بدون الزيادة
ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته وقطع الثوب وذبح الشاة
رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا لا غسل
الثوب لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
وتجصيص الدار وهدمها لانه تصرف في التابع كذا في الهداية والجحود ليس
برجوع عند محمد خلافا لابي يوسف لان الجحود نفي في الحال والجحود نفي في
الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة ولمحمد ان الجحود
نفي الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع يستلزم الاثبات وبه يفتى
وجزم به في الكنز فلذا قدمه المص على عادته لكن في العيون الفتوى
على قول ابي يوسف ولا قوله اخرت الوصية لان التاخير ليس للسقوط كتاخير
الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط او كل وصية اوصيت بها
لفلان فهي حرام لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي
باطلة لان الذاهب المتلاشي ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان
رجوع لان المحل محتمل واللفظ صالح الا ان يكون فلان الثاني ميتا
فتكون الوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة
كونها للثاني ولم يتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا
ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع
والثانية بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدهما
اي وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل
الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارثة له واما
الهبة وان كانت منجزة لكنها كالمضاف الى الموت لان حكمها يتقرر
عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر
من الثلث بخلاف الاقرار فانه وان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند
الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث اخر على ما عرفت
فيما تقدم وكذا اقراره اي اقرار المريض ووصيته وهبته لابنه
الكافر او الرقيق ان اسلم او عتق بعد ذلك اما الاقرار فلان.

البنوة قايمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث بتهمة الايراث واما الهبة
والوصية فلامر وهبة المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل
ان طال ولم يخف موته منه لانه حينيذ يصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بالدواء
والالاي وان لم تطل مدة وخيف موته من هذا المرض فمن ثلث اي
من ثلث ماله لانه حينيذ مرض الموت ولهذا يتداوى منه فروع في
الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا يصح اما لو اوصى بثلث
المال مطلقا يصح ويكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة
العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته
ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده
الغني او لامته القنة جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة
الا ان يقيد هذا بما اذا نوى التعيين او الاطلاق او يحمل على غير
الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتبه او لام ولده نفسه جاز الكل استحسانا
ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية في كلهم الا
عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته
وله ثلث ماله من سائر التركة منتقصا ان وزاد ان الفضل وعند
صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية الى العتق فان فضل من
الثلث شيء كان الفضل للعبد وفي الخانية روى هشام عن محمد رجل
قال ثلث مالي لله قال ابو حنيفة هي باطلة كما لو قال لعبده انت لله
لا يعتق وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر وفي مسئلة
العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة بالعبد يتصدق
به وان اراد به كما انه تعالى لا يلزمه شيء باب

الوصية بثلث المال ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم تجز
الورثة قسم الثلث بينهما نصفين لان الثلث يضيق عن حقيهما اذ لا
يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه قسم اثلاثا اي من
جنس الاثلاث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس
سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان ولو لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله
نصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة وعندهما يثلث في الاول وخمس

خمسين وثلاثة اخماس في الثاني وربع في الثالث ووقع وقال ابو حنيفة
الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث
يعني ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له
يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فيخرج ثلثه ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة فصارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو
ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بالزايد على الثلث عند الامام
المراد بالضرب الضرب المصطلح من الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب
الربع في ثلث المال فالربع من الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في
الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع وهذا
معنى الضرب قال صدر الشريعة وقد تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة
صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون مثلا
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له
سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني
من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول ثلث المال وللثاني ثلثي
المال فقسموا الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني
فيقسم الثلث بينهما كذلك يعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى
في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب
بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة اي المطلقة
عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر
بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد
منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان

يكون له مال او مخرج هذا العدد من الثلث وبه فرق الامام
بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما فالشرع
ابطل الوصية في الزائد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب
بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث ان يكون في العبادة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة
درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا
فرق دقيق شريف كما ذكره صدر الشريعة وتبطل الوصية بنصيب
ابنه لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وتصح بمثل نصيب
ابنه اذ لا مانع منه وقال زفر يصح في الاول ايضا لان الجميع
ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير قلنا ان نصيب الابن
ما نصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى
بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره فلو كان له ابنان فللموصى له
الثلث وان كان له ثلاثة اولاد فالربع للموصى له وان اوصى بجزء
من ماله فالتعيين الى الورثة ان يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه
مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم
قائمون مقام الموصي وان اوصى بسهم فالسدس عند ابي حنيفة
وعندهما مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة
من الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي
الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما روي قالوا هذا
في عرفهم اي عرف الكوفيين والعرب وفي عرفنا السهم كالجزء
اي عرف العجم وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا فله
الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله بثلث مالي له ان
كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان لا يكون له النصف
عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهو ممتنع ايضا وهذا السؤال لم يجب قال في الدرر
والغرر اقول جوابه انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
ولو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث
في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار

بل يتعين الاكثر متقدما كان او متأخرا وهذا قال الجمهور في تعليله
لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يحتمل زيادة في العدد
فلا يتناول الا من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناول اللفظ والا كان متناولا للاجازة ويقرب من هذا
قول اهل المعقول اذ ضم الكل الى الكل لا يقبل التجزية وقال
ابن كمال باشا ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبه اندفع
ما قيل ان قوله بثلث مالي له لا يصح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي
ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء
الا انه بعد قوله سدس مالي يحتمل يجوز ان يكون مراده منه زيادة
سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال
يحمل على المتيقن وان اوصى بسدسه ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد
المجلس او اختلف لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني
عين الاول الا اذا دل دليل خلافه وهو مفقود هنا ولو اوصى
بثلث دراهمه او غنمه او ثيابه وهي من جنس واحد فهلك الثلثان
فله الباقي ان خرج من الثلث وكذا كل مكيل وموزون وان بثلث
ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي وقال زفر
ثلث ما بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين فما هلك
هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق
احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير
المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع
فيها جبرا فكذا تقديما وان بثلث عبيده فكذلك عند ابي حنيفة لانه
لا يجري الجبر على القسمة فيها وعندهما كل الباقي وقيل هو اتفاق
الامام لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبدون ذلك تتعذر الجمع
والاول اشبه للفقه والدواب كالعبيد فيما ذكر وان اوصى
بالف وله عين ودين فمن عين ان خرجت الالف من ثلث العين والا
دفع ثلث العين وثلث ما يستوفي من الدين حتى يتم لان الموصى
له شريك الوارث في الحقيقة وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما
ميت فكله للحي لان الميت ليس باهل للوصية وعن ابي يوسف

انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه
حينئذ يكون لغوا ولو قال بين زيد وعمرو فالنصف اي النصف للحي
لا الكل لان كلمة بين توجب التنصيف وان اوصى بثلث ماله ولا
مال له فاكتسب فله ثلث ماله عند الموت لان الوصية عقد استخلاف
مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت لا قبله وان بثلث غنمه ولا غنم له او كان له غنم فهلك قبل
موته بطلت لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ
وهذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان
استفاد غنما ثم مات صحت في الصحيح لان الوصية لو كان بلفظ
المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه وهذا لان وجوده قبل
الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت وان اوصى بشاة من ماله ولا
شاة له فله قيمتها لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية
بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ويبطل لو بشاة
من غنمه ولا غنم له لان المصحح اضافته الى المال وبدونها صورة
الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة
علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث
والفقراء والمساكين فلهن في الثلث ثلاثة اخماس ولكل فريق
خمس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لهن ثلاثة اسباعه ولكل
فريق سبعان لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلاثة
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود وتبطل
الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فينقسم
على خمسة ولهن ثلاثة منها وان اوصى بثلث ماله لزيد والفقراء فله لزيد
نصفه ولهم للفقراء نصفه عندهما وعند محمد لهم ثلثه ولهم ثلثاه
والوجه ما ذكرنا ولو اوصى بمائة للمساكين كان له صرفها الى مسكين واحد عندهما
وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا وان اوصى بمائة
لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر شركتك معهما فله ثلث مال الكل لان
نصيبهما متفقا وبان واشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ولو
مائة لزيد وخمسين لعمرو فلبكر نصف ما لكل منهما لتفاوت نصيبيهما
فهو شريك لكل واحد منهما وان قال لفلان علي دين فصدقوه

اي الورثة فانه يصدق الى الثلث استحسانا ولا يصدق قياسا لان
المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره
يثبت بطريق الوصية فان اوصى مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها
للوصية وثلثان للورثة ويقال لكل واحد من الفريقين صدقوه فيما
شئتم لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر
كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيأخذ اصحاب
الوصايا بثلث ما اقروا به والورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا للاقرار
كل فريق في قدر حصته ويحلف كل فريق منهما على العلم بدعوى الزيادة
على ما اقروا لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وان اوصى بعين
لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك
وبما لا يملك فيصح فيما يملك ويبطل فيما لا يملك قال المترجم هذا
اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او بالعكس فانه
يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما يبطل في الكل وان
اوصى لكل من ثلاثة باثواب جيد ووسط وردي فضاع ثوب ولم يدر اي
فلم يعلم ايها هو والورثة تقول لكل هالك حقك اوصى احدهم ولا
ادري لمن هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل
كما اذا اوصى لاحد الرجلين فان سلموا ما بقي من الثياب صحت لان
البطلان لجهالة طارئة بعد التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع
فيقسم بينهم فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الردي ثلثا رديهما
ولذي الوسط ثلث كل منهما طلبا للتسوية في ايصال الحق الى
كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين وصاحب الردي
لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في
الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان كان
الهالك ارديء ويحتمل ان لا يكون له حق فيهما بان كان الهالك هو
الوسط فيعطى كل واحد منهما حقه من محل يحتمل ان يكون حقه على ما ذكرنا
وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة فقسمت فان خرج البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد له نصفه اي نصف البيت الا
اي وان لم يخرج في نصيب الموصي فله قدر ذرعه اي ذرع البيت
عندهما وعند محمد قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره فيتعقد

في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة عين
البيت كان للموصى له بنصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصيب البيت ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة فيتعين اذا وقع في نصيبه والا فقدره مثل ذرعه ثم اذا
وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت
عشرة اذرع تقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة
اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له والاقرار ببيت معين
من دار مشتركة كالوصية حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب
المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد
يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل لا خلاف فيه اي في الاقرار
لمحمد وهو المختار اي عدم الخلاف في الاقرار وان اوصى بالف
عين من مال غيره فلربها الاجازة بعد موت الموصي وله المنع بعد
الاجازة فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث
لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي وان اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه دفع ثلث
نصيبه لانه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم
على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه وان
اوصى بامة فولدت بعد موته فهما اي الامة والولد للموصى له ان خرجا
من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين
كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث
منهما اي من الامة ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى
قوله ثم اخذ منه عند ابي حنيفة وعندهما اخذ منهما على السواء
لان الولد دخل في الوصية تبعا حال الاتصال فلا يخرج عن الوصية
بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك
لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما

فهو للموصى له بانه نماء ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدوري انه لا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا
ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع
ما ذكرنا

باب العتق في المرض

اي مرض الموت
العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال
فان كان في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه
والمراد بالتصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان
الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر
مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت من الثلث وهو ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي والمحاباة
من الحبا وهي العطا ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري
ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشرا او النقص
في البيع محاباة حكمها حكم الوصية والكفالة والهبة معطوف وصية
في اعتباره من الثلث لكونها في المرض فان اعتق وحابى فضاق
الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت اي في الوصية بان حابى ثم
اعتق وهما سوا ان اخرت اي المحاباة وان اعتق بين محاباتين
فنصف للاولى ونصف بين العتق والاخرى لاستوائهما ثم ما اصاب
الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وان حابى
بين عتقين فنصف للمحاباة ونصف للعتقين لانها تشارك العتق
الاول ثم ما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الاخر نصفين
وعندهما العتق اولى من الجميع وقد وهم واوهم الزيلعي وتبعه العيني
بتخصيص خلافهما في الصورتين الاولتين مع انهما صرحا فيما بعد
بانه في الجميع لهما ان العتق لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى
لانه في ضمن عقد المعاوضة وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق
بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن وله ان الوصية بالعتق لعبد
يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير
الموصى له فلا يجوز ولو اوصى مكان العتق بحج فهلك منها درهم حج بما
بقي اجماعا لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل

فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وتبطل
الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع العبد بالجناية
لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على حق الموصى فيخرج به عن
ملكه وان فدى العبد بان فداه الورثة وكان الفداء في اموالهم فلا
تبطل لانهم التزموه بخيارهم لان العبد طهر عن الجناية فصار كان
لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة
والوارث عتقه في المرض فالقول للوارث لان الموصى له يدعي
استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية
فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد
فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له الا ان
يفضل الثلث عن قيمته اي قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له
ذلك او يبرهن على دعواه فيكون له المال سوى العبد لان الثابت
بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه
وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى
العبد اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما اي الرجل والعبد الوارث
سعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق ولا يسعى لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع
المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا ان بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه وان
اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض وان اخرها
لان تقدم الاهم اولى وان تساوت في الفريضة او غيرها قدم ما قدمه
الموصى لان الظاهر انه يبدي بالاهم وقيل تقدم الزكوة على
الحج وقيل بالعكس وفي الهداية ذكر الطحاوي انه يبدي بالزكوة ويقدمها
على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه
يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاول انهما وان استويا في الفريضة
والزكاة يتعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام
بالمال والنفس والزكاة بالمال قصرا عليه فكان الحج اقوى ويقدم

الحج

الحج والزكاة على الكفارات اذ قد جا فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارات
في القتل والظهار واليمين والكفارات على صدقة الفطر لانا عرفنا
وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية
للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على البعض وان اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من بلده لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما
وجب راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على
الوجه الذي لزمه وان وفت النفقة بذلك والا فمن حيث تبلغ النفقة
وان مات حاجا في الطريق واوصى ان يحج عنه حج من بلده عند
ابي حنيفة وعندهما من حيث مات استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
الاية وبه قال الائمة الثلاثة وله ان عمله بطل بموته فيبتدا والاية
في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من
لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه حيث حل انتهى

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جار الانسان ملاصقه
عند ابي حنيفة لانهم الجيران تسمية وعرفا وهذا لانهم احق بالشفعة
لهم وعندهما من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لقوله عليه الصلاة والسلام
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعند الائمة الثلاثة اربعون دارا
من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار اربعون دارا قلنا
هذا ضعيف عند اهل النقل ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر
والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل وصهره من هو ذو
رحم محرم من امراته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية
رضي الله عنها اعتق كل من ملكت من كل ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا
يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال
الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه وفي عرفنا ابوا المراة
وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه لانهم
يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج
المحارم يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول
الكل واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وذوو ارحامه وانسابه

الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد
اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان
القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد
بنفسهما لا بغيرهما وفي دخول الجد والجدة وولد الولد روايتان وفي
ظاهر الرواية يدخلون لما قلنا وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت ويكون
للاثنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما من ينسب الى اقصى اب له
في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم لان القريب
مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به ولهذا ان الوصية اخت الميراث
وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا في
الوصية والمقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة
وهو يختص بذي الرحم المحرم منه وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة اعتبارا للاقرب كما في
الارث وعندهما للكل على السوا اذ هما لا يعتبران الاقرب وان له عم
وخالان فنصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون كل الوصية
للعم لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب وان كان
له عم فقط فنصفها له لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف
للورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السوا
عند ابي حنيفة لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فيستحقا
حتى لو كان اخوال عمهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما
عرف من مذهبهما واهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة وعندهما اهله
من يعولهم وتضمه نفقتهم غير مماليكه اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص
قال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وله
انه حقيقة في الزوجة ويشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار
باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة
وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص كذا في الكافي بامر
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها وابوه وجده من

اهل بيته لانهما اصل البيت واهل نسبه من ينسب اليه والنسب يكون
من جهة الآبا كذا في الهداية وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والوصية
لبني فلان وهو اب صلب للذكور خاصة عند ابي حنيفة وعندهما وهو رواية
عن الامام في اول قوله يدخل الاناث ايضا لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم الذكور
وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو
فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه لا يراد
بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم كذا في الهداية قال في الوقاية وفي بني فلان
الانثى منهم قال في الدرر والغرر لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية وقد زعم
انه قول محمد فقط نقلا عن الهداية اقول وليس كذلك فالذي في
الهداية انه قولهما ولم يذكر ان ابا يوسف وافقه في رواية فلعل السر
فيه انه اختار قولهما خصوصا ان فيه رواية عن الامام ولورثة فلان للذكر
مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث لان اسم الورثة دل عليه ولولد
فلان للذكر والانثى على السوا لانه لا دلالة على التفضيل واللفظ
يتناول الكل لان الولد اسم لجنس المولود ذكرا او انثى واحدا او اكثر
ويدخل فيه الحمل لانه ان ولد حيا ورث ولا يدخل اولاد الابن عند وجود
اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب ولو كان
له بنات لصلبه وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون
عند عدمهم لان اسم الولد ينتظم ولد الصلب حقيقة وولد الولد
مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل
دون اولاد البنت وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون لان الولد
ينسب الى ابويه حقيقة وينسب الى جده مجازا فاذا نسب الى جده
اب ابيه بانه ابنه مجازا فكذلك ينسب الى اب امه ولان عيسى
عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب اليه الا من امه وجه الظاهر
ان اولاد البنات ينسبون الى ابيهم قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ... بنوهن ابناء الرجال الاباعد

واذا نسبوا الى ابائهم لم ينسبوا الى الاب فلا يدخلون في الوصية

اومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد
البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما كذا في
الاختيار وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي باطلة
كقوله لبني تميم لانها تثبت للعباد ولا يمكن تنفيذها لجميع بني ادم لانهم لا
يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الاخر وان اوصى
لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والانثى
ان كانوا يحصون لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه
وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان هذا اللفظ يذكر ويراد به
غالبا اهل الحاجة فان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس واراد الفقراء
منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على اهل الحاجة منهم ولان القربة
والثواب فيهم اكثر هو المقصود غالبا وان اوصى لمواليه فهي لمن اعتقهم
في الصحة والمرض ولاولادهم من الرجال او النساء وسواء اعتقه قبل
الوصية او بعدها لان الوصية تتعلق بالموت وكل واحد منهم يثبت له
الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه واولادهم ايضا
ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل موالي
الموالاة ولا موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة وهم
بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب وتبطل ان كان له معتقون ومعتقون
لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على احدهما واقل الجمع
اثنان في الوصايا كالمواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها
مدة معينة وابدا لان المنافع تصح الوصية بخدمة عبده تمليكا في الحيوة ببدل
وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كالاعيان ويكون محبوسا على ملك
الميت فان خرج ذلك من الثلث سلم الى الموصى له لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يواجر العبد
ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان
لم يخرج من الثلث قسمت الدار وتهايئا في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة
ويوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية
في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
ايفاء للحقين فاذا مات الموصى له عادت الى ورثة الموصي لا الى ورثة
الموصى له عندنا لان الارث يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل

الاجارة والاعارة بموته وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت لان
ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع ومن اوصى له بغلة الدار او
العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام وقيل يجوز لان قيمة المنافع كعينها
في تحصيل المقصود واحترز عنه بقوله في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي
دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسه ولا شك انهما متغايران
ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة
باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بنفسه
ولا لمن اوصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر لان الوصية تمليك بغير بدل
مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة
وان اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة فقط لان
الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل
التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم واشار اليه بقوله
وان زاد ابدا بان قال ثمرة بستاني ابدا فله هي وما يستقبل كما اشار
اليه بقوله وان اوصى بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل لان
الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا تتناول الا الموجود وان اوصى له
بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط قال
ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء
عنده الا ان الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق
بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية
اولى لانها اوسع بابا منها فروع الوصية المطلقة بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي لا تحل
للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وكذا لو عمم بان يقول ياكل الفقير
والغني لان اكل الغني لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح
الا لمعين ولو خص بغني بان يقول هذا القدر من مالي لزيد وهو غني او
لقوم اغنيا محصورين حلت لهم لصحة التمليك لعينهم وكذا الحال في
الوقف رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية اهل
الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام شفعان ن
وغيره لانهم لا يسمون المتفقهة لاهل العلم كذا في قاضي خان وفي
اشارة خزانة الفتاوى لصاحب مجمع الفتاوى لو اوصى لاهل العلم

دخل الفقيه واهل التفسير والله اعلم

باب وصية الذمي

اعلم ان وصية الذمي اما ان كانت تقربة عندنا وعندهم او عندهم او عندنا او لا تكون قربة اصلا فالاول مثل الوصية لبيت المقدس في عمارته ودهن مصابيحه والوصية للقراء الذين يقرؤن القرآن من جالتهم من اهل الحرب فهذه صحيحة لانها قربة في الحقيقة وفي معتقدهم ومثال الثاني ان يوصي بدار بيعة او كنيسة او ليبنا بيعة او كنيسة او اوصى ان يذبح خنازيره ويطعم المشركين فانه يجوز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز لان ذلك معصية وفي الجواز تقرير لها فلا يجوز ولابي ح ان ذلك قربة في معتقدهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون قال صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون اي يعتقدون فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم واما قوله بان تقرير المعصية فليس بشيء لان ذلك لو منع لما جاز قبول الجزية لانه تقرير لكفرهم وبقائهم عليه ومثال الثالثة الوصية لمشاهدنا بالعمارة والحج وغير ذلك فهي باطلة نظرا الى اعتقادهم ومثال الرابع الوصية للنوائح والمغنيات فانه لا يجوز لانه معصية عندنا وعندهم وفي جميع الاديان فلا وجه الى الجواز ولو كان لقوم معلومين معينين جاز بطريق التمليك لا بطريق الوصية والاستخلاف وكذلك الفصل الثالث ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى والامر كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه باقيا فيها وان اوصى به لقوم مسمين جاز من الثلث لامكان التصحيح على اعتبار معنى الاستخلاف او التمليك وكذا لغير المسمين عند ابي حنيفة خلافا لهما لكونه معصية وله انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يعتقدونه وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا وان اوصى ببعضه اخذ الوصية ورد الباقي الى ورثته فان قلت

ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي قلت ان في الرد مراعاة لحق المستأمن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى تم به وتصح الوصية له اي للمستأمن ما دام في دارنا من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملة بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود تمليكات منه وتبرعات في حال حيوته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى ان لم يكفر بهواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر والا اي وان كان يكفر بهواه فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ويجوز للذمي من غير ملته اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة لا لحربي في دار الحرب لتباين الدارين

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه انتهى قوله بخلاف الوكيل الخ هذا مخالف لكلام صاحب الكافي حيث قال فيه الا ترى ان اخراج الوكيل نفسه عن الوكالة بلا علم الموكل لا يصح دفعا للضرر والغرر وقال في النهاية ايضا هذا مخالف لعامة روايات الكتب كالذخيرة ونحوه ويمكن ان يجاب عنه على قول بعض المشايخ وان رد في وجهه يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف فلا غرر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فان باع شيئا من التركة لم يبق له الرد لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الموصى وان وصلية غير عالم بالايصاء لان الوصاية

خلافه بخلاف الوكيل لانه انابه فان رد بعد موته ثم قبل صح لان بمجرد
قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لان في ابطاله ضرر بالميت وضرر
الوصي في الانقا مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلي اولي الا لم
ينفذ قاض رده اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وان اوصي الي عبد
او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره وهذا اللفظ وفق ما ذكر
القدوري وهو يدل علي ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون
الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل انها باطلة قيل معناه ستبطل
وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية علي نفسه وفي غيره معناه
ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته علي المسلم
وان اوصي الي عبده فان كان كل الورثة صغارا صح عند ابي ح
خلافا لهما وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب
مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وقيل قول محمد مضطرب
يروي مرة مع ابي حنيفة واخري مع ابي يوسف وان كان فيهم كبير
بطل الايصا اجماعا لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفا بما تحمل التزم فلا يعقل ولو كان الوصي
عاجزا عن القيام بالوصية ضم اليه غيره رعاية لحق الورثة وان
كان قادرا امينا لا يخرج لانه مختار الميت وان شكي اليه الورثة
او بعضهم منه ما لم يظهر منه خيانة لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا
علي نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره فروع
القاضي لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث فيما اذا ظهرت خيانته
او تصرف فيما لا يجوز عالما مختارا او ادعي دينا علي الميت وعجز
عن القيام اثباته وكن في هذه يقول له اما ان تبري الميت
والا عزلتك وفي قاضيخان لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا
ذكر شمس الائمة المعروف بخواهرزاده وعند بعض المشايخ لا ينعزل
العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت والفتوي علي
عدم صحة عزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت
والفتوي علي عدم صحة عزله كما في جامع الاصوليين وفي قاضي
خان اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة يجعل القاضي معه غيره ولا
يخرجه وقال ابو يوسف يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوي وصي
القاضي كوصي الميت الا في ثلاث مسائل الاول وصي الميت

يبيع من نفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما
واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو
لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا الثانية اذا خصه
القاضي تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل
شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت كما في الخلاصة وذكر في
تلخيص الجامع استثناها في رواية الرابعة لوصي الميت ان يؤاجر
الصغير لحاطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي
كذا في القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت
العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا
لما في التتمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا
باذن مستانف من القاضي بعد الايصا بخلاف وصي الميت كذا في
الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل نهي القاضي
عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي
راجعة الي قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي
اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي
الميت كذا في التتمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه
اذا كانت الوصية عامة انتهي وبه يحصل التوفيق وان اوصي
الي اثنين لا ينفرد احدهما الا بشرا الكفن وتجهيز وخصومة
وقضا دين وطلبه وشرا حاجة الطفل وقبول الهبة له ورد
وديعة معينة وتنفيذ وصية واعتاق عبد معين ورد مغصوب
او مشتري شرا فاسدا او جمع اموال ضائعة وحفظ المال وبيع
ما يخاف تلفه عندهما وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا
لان الوصية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزي فيثبت
لكل منهما كما لولاية النكاح وهذا لان الوصاية خلافة وانما
يتحقق الخلافة للوصي اذا انتقلت الولاية اليه علي الوجه
الذي كان ثابتا للموصي وقد كان للموصي بثابتا للموصي بوصف
الكمال فينتقل اليه كذلك ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو وصف
الاجتماع اذ هو شرط لان راي الواحد ليس كراي اثنين
ولم يرض الموصي الا بالاثنين فكان كل واحد هنا بمنزلة

شرط العلة وهو لا يثبت به الحكم بخلاف الاخوين في النكاح
لان السبب القرابة وهو ثابت لكل واحد منهما كاملا وبخلاف
الاشيا المستثناه لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة
مستثناه ابدا ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد
واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف
بالاتفاق ونصره الحلواني عن الصفار وقال ابو الليث وهو
الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر
الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين
اذا وكلهما متفرقا بعقد واحد حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاتفاق والفرق ان ثبوت الوصية عند الموت فيثبت
الوصيتين المتعا فيثبتان معا وثبوت الوكالة عند عقدها
فلا يثبت الا بحسب تعاقبهما فان مات احد الوصيين
اقام القاضي غيره مقامه اما عندهما فظاهر لان الواحد
لا ينصرف بالتفرد عندهما واما عند ابي يوسف فلان الواحد
وان كان يملك التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه اثنان في
حقوقه وقد امكن تحقيق قصده ان لم يوص الى اخر لان اراية
باق حكما وان اوصى الميت منهما الى الحي جاز وينصرف وحده
في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص اخر فلا يحتاج
القاضي الى نصب ولي اخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه
وعن ابي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده
بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه براي المثنى كما رضيه
المستوفي ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي
فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال
الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا للوصية
بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت اقام هذا مقام
نفسه وكان اذنا منه باقامة غيره مقامه ودلالة لعجزه عن بعض
اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره مقامه
وكذا ان اوصى اليه في احديهما يكون وصيا فيهما عند ابي حنيفة
خلافا لهما لانه نص على الايصا في تركة نفسه فيقتصر عليه وله
ان تركته موصية تركته ايضا اذ له ولاية التصرف فيهما وتصح

قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له فلا يرجعون الورثة على الموصى له
لو هلك حظهم في يد الوصي لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا
خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فينفذ قسمته عليه
لا مقاسمته اي الوصي معهم اي الورثة عن الموصى له لان الموصى له
ليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته فلا
ينفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين وله ولاية الحفظ فيرجع
الموصى له عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان الموصى له
شريك الورثة فيرجع على ما في ايدي الورثة ان كان باقيا فيا خذ
ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم
قدر ثلث ما قبضوا وان شا ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه
بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شا وصحت القسمة للقاضي
لو قاسمهم اي الورثة عنه اي عن الموصى له واخذ قسطه لان القاضي
نصب ناظرا لا سيما في الموت والغيب ومن النظر افراز قسط الغايب
وقبضه فينفذ ذلك حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له
على الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده
اي عند الوصي يؤخذ للحج ثلث ما بقي وكذا لو دفعه لمن يحج فضاع في يده
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شي اخذوا الا
فلا وعند محمد لا يوخذ شي لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز
من ماله شيا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الو
الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها
ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم
يصرف الى تلك الجهة صار هلاكه قبل القسمة ولو باع الوصي من
التركة عبدا مع غيبة الغرما جاز لان الوصي قايم مقام الموصي لو تولاه
بنفسه حال حيوته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر
من الغرما وكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في
التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرما به حق الاستسعا وان اوصى
ببيع شي من التركة والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في
يده فاستحق المبيع ضمنه ورجع الوصي به في التركة لانه عامل للميت
وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع وعن محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي

في مال الميت شيء وانما يرجع على المساكين الذين يتصدق عليهم بالثمن
لان عقده لهم فكان غرمه عليهم ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير
شيء فقبضه وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي
في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير على بقية الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي ولا شراؤه
الا بما يتغابن فيه لان الولاية نظرية ولا نظر فيما لا يتغابن فيه
ويصح بيعه من نفسه ان كان فيه نفع للصبي عند ابي حنيفة بان اشتراه
باكثر من القيمة او باعه باقل منها خلافا لهما قياسا على التوكيل
ولابي حنيفة انه قربان مال اليتيم بالتي هي احسن فيجوز بالنص
فصار كالاب وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال
الصغير من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري من مال صغيره
لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن
يسير ولا يجوز للوصي بيع عقار اليتيم عند المتقدمين وعند المتأخرين
يجوز الا في مسائل احدها ان يبيع بضعف قيمته الثانية اذا احتاج
للنفقة ولا مال له سواه الثالثة اذا كان على الميت دين ولا وفاء
الا منه الرابعة اذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا
منه الخامسة اذا كانت غلته لا تزيد على مؤنته السادسة اذا كان
حانوتا او دارا ويخشى عليه النقصان السابعة اذا كان العقار في
يد متغلب فخاف الوصي عليه فله بيعه وله اي للوصي دفع المال مضاربة
وشركة وبضاعة وقبول الحوالة على الاملأ لا على الاعسر [illegible]
عن الاب ولقوله صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا
ولا يجوز له ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان القرض تبرع
ابتداء معاوضة انتهاء فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على
الاستخلاص بواسطة الحبس وغيره تبرعا في حق غيره لعجزه نظرا واحتياطا
في مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض لا للوصي لان الاب يملك
شراء مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي وكذلك
الاب له ان يأخذ من مال الصبي عند حاجته بقدر حاجته ولا كذلك الوصي
وفي جامع الفصولين الاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض من
مال الصغير وقيل يملكه ان كان مليا وللوصي ان يسافر بمال الصغير
كذا في الدرر والغرر وفي البزازية لو سافر الوصي فهلك المال لا

لا يضمن اجماعا وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض
كذا في العمادية ولا يتجر في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون
التجارة واذا ابرأ الوصي من مال اليتيم ولم يجب بعقده لم يصح فيضمن
الا في مسئلة ما لو كاتب الوصي عبد اليتيم ثم ابرأه من البدل لم يصح
كما في الخانية والمتولي على الوقف كالوصي كما في جامع الفصولين والوصي
يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او القاضي كما في الخانية والوصي
اذا خلط مال الصغير بماله لم يضمن وللوصي اطلاق غريم الميت من
الحبس اذا كان معسرا الا اذا كان موسرا ولا يملك القاضي التصرف
في مال اليتيم مع وجود وصيه وان كان منصوبه كما في بيوع القنية
ولا يضمن الوصي ما انفقه على وليمة ختان اليتيم اذا كان متعارفا
لا سرف فيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقا كذا في التتمة
وفي قاضي خان وصي انفق مال اليتيم على باب القاضي في الخصومات
فان اعطى على وجه الاجارة لا يجوز وقال الامام ابو بكر محمد ابن ابي
الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير وان اعطى على وجه
الرشوة كان ضامنا ولو انفق الوصي من مال اليتيم على اليتيم في تعليم
القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون مأجورا وان
كان لا يصلح فلا بد للوصي ان يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته وعن نصير
للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حوائج
اليتيم وقال ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجا وقال بعضهم
لا يجوز ان يركب ويأكل وهو القياس وفي الاستحسان يجوز له ان يأكل
بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يشتغل بماله واذا انفق الوصي الوصي
من مال نفسه قالوا ان كان الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
وقيل ان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له
ان يرجع وكذا اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفقه عليهم
من مال نفسه فانه يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير
امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك لو ان بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وله الرجوع في مال
الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه

لا يكون متطوعا ولو كفن اليتيم من مال نفسه قبل قوله في ذلك ولو باع
وصي شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل
البصر ان اجتمع اثنان من اهل البصرة والامانة انه باع بقيمته وان
قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك .
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على
شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد اما على قولهما الواحد يكفي كما في
التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف .
ثم جاء اخر وزاد في الوقف الاجر وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
الميت فجحد المشتري الشرا فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان
كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت
البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ
الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخا بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا
يلزم الوصي كذا في قاضي خان تقبل قول الوصي فيما يدعيه الا في مسائل
الاول ادعى قضا دين الميت الثانية ادعى على اليتيم انه استهلك .
مال اخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الابق من غير اجارة
الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا تصلح للزراعة الخامسة
ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة
وانه ركبه ديون فقضاها السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه
حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على ارقته
الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة
ادعى فدا عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضا دين الميت من ماله بعد
بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة
ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في فتاوى العتابي من الوصايا .
وذكر كلها خطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا
فلا وفي فتاوى السراجية ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي
في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف انتهى اقول هذا اذا كان
مشهورا بالعدل والامانة ويستحلف ان اشتهر بالخيانة خاتمة ينبغي
للرجل ان لا يقبل الوصية لانها على خطر لما روي عن ابي يوسف انه قال .

الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة والثالث
سرقة وعن بعض العلما لو كان الوصي عمر ابن الخطاب لا نجوا عن .
الضمان وعن الشافعي انه قال لا يدخل في الوصية الا احمق او لص
ويجوز بيعه على الكبير الغايب غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار
ووصي الاب احق بمال الصغير من جده عندنا لان ولاية الاب تنتقل
اليه بالايصا فكانت ولايته قايمة معنى فيتقدم عليه كالاب نفسه
لان اختياره مع علمه بالجد على ان يتصرفه انظر للاولاد من تصرف الجد
فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى يملك الا
نكاح
دون الوصي **فصل** في شهادة الاوصيا شهد الوصيان
ان الميت اوصى الى زيد معهما لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا
لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ادعت ضم القاضي اليهما
ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت الا ان
يدعيه زيد انه وصي معهما فحينيذ تقبل شهادتهما استحسانا والقياس
ان لا تقبل كما في الاول وكذا لو شهد ابنا الميت لا تقبل شهادتهما
لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ولغت شهادة
الوصيين بمال الصغير لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في
ذلك المال فصارا متهمين او خصمين وكذا لغت شهادتهما للكبير بمال
الميت وصحت له في غيره وعندهما تصح للكبير في الوجهين لانه لا يثبت
لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة
وله ان يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث
فيتحقق التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي
الاب عنه لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وشهادة
الوصي على الميت جايزة اذ لا تهمة في ذلك لا تجوز له لانه يثبت لنفسه
ولاية القبض ولو كانت بعد العزل وان لم يخاصم تقبل ايضا ولو
شهد رجلان لاخرين بدين الف على ميت والاخران لهما بمثله صحت
خلافا لابي يوسف فانها لا تقبل في الدين عنده ايضا وابو حنيفة .
رحمه الله فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول
محمد رحمه الله وجه القبول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا دين احدهما ليس للاخر
حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة

حرثت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الاخر
فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة بخلاف
حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة
ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تقبل لان في هذه الشهادة
اثبات الشركة والتهمة ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية
جارية والاخر له بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة ولا
تهمة كذا في الهداية وان شهد الاولان بوصية ثلث لا تقبل ايضا لو
شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما
انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا يقبل لتمكن التهمة لان كل فريق
يوجب لنفسه شركة في المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا بينهم
وكذا لو شهدا انه لو اوصى لهذين بعبد وشهدا المشهود لهما انه
اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل لان الشهادة توجب شركة
في المشهود به كذا في الكافي فروع شتى لو اوصى الى رجل في ماله
كان وصيا فيه وفي ولده والوصي في نوع يكون وصيا في جميع الانواع
لانه لولا ذلك لاحتجنا الى نصب وصي اخر والموصي قد اختار هذا
وصيا في بعض اموره فجعله وصيا في الكل اولى من غيره لانه رضي
بتصرف هذا في البعض ولم يرض بتصرف غيره في شيء اصلا واذا ادعى
الوصي دينا على الميت ولا بينة له اخرجه القاضي من الوصية لانه
يستحل اخذ مال اليتيم وقيل اذا ادعى شيئا يعني اخرجه والاصلح
والمختار ان يقول له القاضي اما ان تقيم البينة وتستوفي او تبرئ
والا اخرجتك من الوصية فان ابرأه والا اخرجه واقام غيره وروي
عن ابي يوسف لو طمع السلطان في مال اليتيم فصالحه الوصي من مال
اليتيم على الاقل مما طمع لم يضمن لانه مأمور بحفظ مال اليتيم ا[لا] يمكن
بهذا الطريق ولو باع الوصي ضيعة اليتيم من مفلس يؤجل القاضي
المشتري ثلاثة ايام فان نقد الثمن والا فسخ العقد نظرا لليتيم
اوصى بان يضع ثلث ماله حيث احب فله ان يجعله في نفسه لانه
امتثل امر الموصي فيجري على اطلاقه ولو قال اعطه من شئت لا يعطي
نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ غيره والدفع والاخذ لا يتحقق
من الواحد بخلاف الوضع فانه يتحقق عند نفسه ولو قال تصدق عني
بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد او قال

تصدق على مسكين واحد فتصدق على عشرة جاز لان الصدقة قربة
لله تعالى والمساكين مصارف الزكوة وروى الحسن عن ابي حنيفة
وابن سماعة عن ابي يوسف انه لا يجوز وعن محمد لو اوصى ان يتصدق
عنه بهذه الالف او بهذا الثوب او بهذا العبد او يهدي عنه هذه
البدنة ليس للوصي ان يتصدق بالقيمة والمختار انه يجوز فيها دفع
القيم كما في الزكاة والصدقة ولو اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد
وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية ثلاثة ايام قال الفقيه ابو جعفر
يجوز من الثلث الذين يحضرون التعزية من مكان بعيد ويطول مقامهم
عنده والاغنياء والفقراء استووا ولا يجوز لمن لا يطول مقامه وان فضل
الوصي من الطعام شيئا كثيرا يضمن وقيل الوصية باطلة والوصية
في باب الكفن والدفن وبالنقل من موضع الى موضع باطلة لان الولاية
في ماله قد انقطعت بالموت ولو اوصى بان يطين قبره او يجعل عليه
قبة او يدفع شيئا الى من يقرأ عند قبره القرآن فالوصية باطلة لان
عمارة القبور للاحكام مكروهة واخذ الشيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث
وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه وسمي خنثى لانه
يتكسر وينتقص حاله من حال الرجل وجمعه خناثى وفي الشرع من له
ذكر وفرج ويلحق به من عري عن الالتين جميعا فان بال الخنثى من
احدهما اعتبر به وان بال منهما اعتبر الاسبق لانه دليل على انه العضو
الاصلي وان استويا في السبق فهو مشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم
المرجح وعن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع
المرأة بواحد ولا اعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما
يعتبران بالترجيح بها لانه علامة قوة ذلك العضو فيثبت به الترجيح وله
ان كثرة الخروج لا تدل على القوة فربما يكون لزيادة اتساع في احدهما
وضيق في الاخر فاذا بلغ فان ظهرت بعض علامات الرجال من نبات
لحيته او قدرته على الجماع او احتلام كاحتلام الرجل فرجل لان هذه
من علامات الذكران وان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار
ثدي ونزول لبن فيه وتمكين من الوطء فامرأة لان هذه من علامات
النسوان وان لم يظهر شيء من هذه العلامات او تعارضت العلامات
فمشكل قال الطحاوي قال محمد الاشكال قبل البلوغ واذا بلغ فلا

اشكال قال نجم الدين عمر النسفي وليس بخلوا اذا بلغ من تعقب هذه العلامات او اثبت الاشكال اخذ فيه بالاحوط والاوثق وان لم يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع ويقف بين صف الرجال والنساء احتياطا فلو وقف في صفهم اي صف الرجال يعيد من لاصقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امراة وان صفهن اي النساء اعاد هو لاحتمال ان يكون رجلا ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل ويلبس المخيط في احرامه قال في الهداية والكافي وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة اخش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ولا يكشف عند رجل وامراة ولا يخلو به غير محرم من رجل او امراة ولا يسافر لغير محرم احتياطا ولا يختنه رجل ولا امراة بل يبتاع له الامام امة تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان له مال والا فمن بيت المال لانه اعد لمصالح الناس فتدخل في ملكه بقدر الحاجة ثم بعد حاجة الختان تباع ويودي ثمنها الى بيت المال للاستغناء عنها فان مات قبل ظهور حاله لا يغسل بل يمم وهو حاصل الغير ذا تيمم قبل ان لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا يكون مملوكة بعد الموت كان هذا القايل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث باق بعد الموت في القسمة قضاء على الميت ذكره ابن كمال باشا ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنته وان ذكرا فقد زادوا على الثلاث ولا باس بذلك ولا يحضر بعدما راهق غسل رجل ولا امراة كما ذكر للحائط ويندب تسجية قبره فقد مر في الجنائز معنى التسجية واذا مات واراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامراة يوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو خلفه ثم المراة خلف الخنثى ان صلى عليهم جملة فيوخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل وله اخس اقل النصيبين من الميراث عند الامام وعند الشعبي وهو قولهما له نصف النصيبين وهو مثلا انه من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد لهما ان الخنثى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا او الثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب الستة

ابي حنيفة فلو مات ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عند الامام

في اثنين صارت من اثني عشر وهو نصيبه والباقي نصيب الابن ولابي يوسف ان له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الآخر فينصف فصار ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع فهذا هو التفاوت بين مذهبيهما وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قال لو ارجع النساء حرا وقال شمس الائمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به للشعبي ان التوزيع عدلا للقسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل الموت ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن ولو قال لعبده كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق الخنثى ما لم يستبن امره ولو قال الامرين عتق للتيقن ولو قال بعدما تقرر اشكاله ان ذكر او انثى لا يقبل قوله للتهمة وقبله يقبل لان يرجع اليه ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى ولو قبلته امراة لا تتزوج بابيه لاحتمال انه ذكر فيثبت بينه وبينها حرمة المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين انه رجل او امراة وكذا لو زوج الخنثى من خنثى آخر ان ظهر ان احدهما ذكر والآخر انثى صح والا فلا ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد صحة النكاح وانه لا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع ولو قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا يقرر عليه الجزية لو كان كافرا ولو اسر لا يقتل لاحتمال انه انثى

مسايل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا قلت جاني القوم

شيء يكون نصا على الحال اي متفرقين كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف
به واقراره يجوز تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه او له
كالبيان لان الاشارة من القادر فما ظنك من العاجز والكتابة كالخطاب
عند العجز فمن حق الاخرس اولى لانه عجزه اظهر والزم ولا يحد لقذف
ولا غيره اما ان كان مقذوفا فلان الحدود تندرئ بالشبهات ولعدم
تيقن طلبه الحد واما ان كان قاذفا فلا يحد لانعدام القذف صريحا
بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحد والقود حيث تثبت القود
بالاشارة والكتابة بخلاف الحد ان القود حق العبد وحق العبد
لا يحتاج لملفوظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ كالتعاطي في البيع
بخلاف الحد فانه يثبت ببيان فيه شبهة ولا تقبل شهادة الاخرس
كما في التهذيب وغيره وتحليفه ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه
ان كان كذا فيشير بنعم ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله
تعالى وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه
بالاشارة ولم ار الان نقلا صريحا كذا في الاشباه والنظائر ومعتقل
اللسان من اعتقل لسانه اذا حبس اذا امتد به ذلك الاعتقال وقدره
التمرتاشي بسنة وقيل الى الموت وعليه الفتوى وعلمت اشارته فهو
كالاخرس والا فلا وان لم يكن معتقلا لم يعتبر اشارته مطلقا الا في اربع
الكفر والاسلام والنسب والافتاء كذا في تلقيح المحبوبي ويراد اخذا
من مسئلة الافتاء بالرأس اشارة الشيخ في رواية الحديث والامان الا في
اخذا من النسب لانه يحتاط فيه بحقن الدم وكذا يثبت بكتاب الامام وفي
الخانية في الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا
بما فيه ولم يقرا وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز ان يشهدوا بما فيه قال بعضهم
يسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لا يسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا
باحدى معان ثلاث اما ان يقرا الكتاب عليهم او يكتب غيره ويقرا عليه
بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين
يدي الشهود والشهود يعلمون بما فيه ومثله في كتاب الوصايا والكتابة
من الغائب ليست بحجة قال في الهداية وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة
من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه لا
يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا

كذلك الاخرس ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا
على الكتابة وتمامه فيها قالوا الكتابة على ثلاث مراتب الاول المستبين
المرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما جرت به العادة وهو كالنطق في الغائب والحاضر
فيلزم حجة والثاني المستبين غير المرسوم كالكتابة على الجدار وورق
الشجر وينوي فيه لانه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة للاخرس
الا بانضمام شيء اليه كالنية والاشارة والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل
الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر والثالث غير مستبين كالكتابة
على الهواء او الماء ولا عبرة به لانه بمنزلة كلام غير مسموع واذا اختلطت
المذكية بميتة اقل منها اي من المذكية تحرى واكل والا فلا اي وان لم
تكن اقل بان كانت متساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار وتحرى عند
الاضطرار لان الميتة المتيقنة تحل في حال الضرورة فالذي يحتمل ان
يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا
يتركه من غير ضرورة وقال الشافعي لا يجوز لان التحري دليل ضروري
لا يصار اليه الا عند الضرورة ونحن نقول ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة
في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من
مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر قال
في الخانية والتجنيس ويستوي ما ذكرنا اجتناب الشبهات واذا احرق رأس
الشاة الملطخ بدم وزال الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل
لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم
رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت
للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقعت في المملحة وصار ملحا
وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا
تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز
بخلاف العشر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانهما حق جماعة
المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق فيه فصح تركه عليه وهو
صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه
عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى ولو دفع الاراضي المملوكة الى قوم
يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام
ان يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز فان فضل شيء من اجرتها

يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا
فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة
فانه لو لم يبعها لفات حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت
حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا
للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل
على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما القاضي يملك بيع مال
المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك
ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وذكر
في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا عجزوا ان شاء
الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم
والمعهم على شيء فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج
على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون قدر
ما يستوفي في عمارتها قرضا لان الامام مامور بتتميم بيت المال
باي وجه تيسر له ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح
لان صوم رمضان متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فليصمه
وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها ولو عن رمضانين
فلا يصح في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا
وفي قضاء الصلاة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر
ظهر او ظهر يوم كذا لا يصح ما لم يعين وقيل قائله في الكنز
يصح فيهما وهو قول بعض المشايخ والاصح ما ذكره الماتن
والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد
اداءه حتى تتزاحم والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت
لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا لا يكون التعيين في الجنس
الواحد لغوا والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف
اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل
المختلف حتى الظهرين من يومين بخلاف صوم رمضان لما
ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر لا يجوز
عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا

عمره وعلى هذا الكفارات لا يحتاج فيها الى التعيين في جنس
واحد ولو عين لغا وفي الاجناس لا بد منه وذكر في المحيط في كتاب
الكفارات التعيين في الصلاة بشرط اعتبار ان الواجب مختلف
متعدد بل باعتبار ان مراعات الترتيب لا تتاتى الا بالتعيين حتى لو
سقط الترتيب لكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا
مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو
المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قال لجاز مع وجوب
الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول ولا يجب التعيين
عنده ولا تقييده ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه
لزم الكفارة والا فلا كفارة بل قضاء لان الريق تعافه النفس
وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه
الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد
ونحوهما وقيل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط
كائن في الحج ومن قال لامراة عند شاهدين تو زن من شدي
يعني انت صرت زوجة لي فقالت شدي صرت لا ينعقد النكاح
بينهما ما لم يقل قبول كردم لان الاول لا يدل على الايجاب
والقبول فقوله تو بضم التاء المثناة وسكون الواو معناه انت
وقوله زن بفتح المعجمة والنون اسم للمراة وقوله من بفتح الميم
والنون معناه صرت وهذه اللفظة متصرف كالفعل العربي
فمصدره شدن والماضي شد والمضارع شود والمضارع المخاطب
من الماضي شدي والمتكلم وحده بالميم عوض الياء نحو شدم
والاخبار عن الجمع بزيادة نون بعد الميم نحو شديم بكسر الدال ولو قال
لها خويشتن را آن من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك
لي زوجة فقالت كردانيدم يعني جعلت فقال پذيرفتم يعني
قبلت ينعقد لاشتماله على الايجاب والقبول فقوله خويشتن
نفسك بكسر الخاء المعجمة يكتب واو بعدها من غير تلفظها وشين
معجمة ساكنة بعدها تاء مثناة مفتوحة وفي اخره نون وقوله
را بفتح الراء بعدها الف ساكنة تؤدي معنى تخصيص الاشارة
بحسب المقام وقوله كردانيدي بالكاف المفتوحة والراء
الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف

وبعدها يا ساكنة وذال معجمة مكسورة واخره يا ساكنة وهذه اللفظة
للخطاب تؤدي معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم كذلك
الا انه للمتكلم وحده وذاك بمعنى خطب واذا اريد المتكلم مع الغير
يزاد فيه يا قبل الميم ويقال كردانيديم وقوله بذيرفتم بضم
الباء مخرجه ممتزجا بمخرج الفا وبكسر الذال المعجمة بعدها يا ساكنة
وبعدها را مفتوحة ثم فا ساكنة ثم يا مثناه من فوق مفتوحة
وفي اخره ميم ساكنة ولو قال دختر خويشتن را به پسري من ارزاني
داشتي فقال يعني هل جعلت بنتك لايقة لابني فقال اب البنت
داشتم يعني جعلت لا ينعقد لانه ليس مشتمل على الايجاب .
والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لايقة لابنه حصول العقد
بينهما قوله دختر بضم دال مهملة وسكون خا معجمة وفتح تا مثناه
فوقية وَرا اسم للبنت وقوله بپسر لفظان مركبان لفظ البا
الموحدة يؤدي معنى لام التخصيص ولفظ پسر بكسر البا الممزوج
مخرجها بمخرج الفا وفتح السين المهملة واخره را اسم للابن
قوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الرا وفتح الزاي وكسر النون
بعد الالف الساكنة واخره يا وقوله داشتم من داده داشتي ولكنه
اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال
داشتيم بزيادة اليا قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم
ولو منعت المراة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها
كانت ناشزة لانها حبست نفسها بغير حق هذا اذا منعته
وقرادها السكنى في منزلها وان كان المنع ليتحولا الى منزله لا يكون
نشوزا لوجوب السكنى لها عليه ولو سكن الزوج في بيت الغصب
فامتنعت منه فلا يكون نشوزا لانها محقة اذ السكنى فيه حرام
ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة فليس لها
ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك
لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع
الضرة لانها تعادي ولو قالت المراة لزوجها مرا طلاق ده .
يعني اعطني طلاقا فقال داده گير وكرده گير او داده باد
وكرده باد ان نوى يقع والا فلا لانها كنايات عندهم قوله
داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي

اخره ها ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه
الاعطا وقوله گير بكسر الكاف وسكون اليا واخره را معناه
الاصلي امسكي ولكن معناه هنا افرضي وقدري يعني ان الطلاق
قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الرا وفتح الدال وسكون
الها وهو ايضا اسم مفعول من كردن الذي هو المصدر ومعناه
الفعل والعمل قوله باد بفتح البا وسكون الالف والدال المعجمة
معناه فليكن ولو قال داده است گير ده است يقع وان لم ينو
ولو قال داده انگار كرده انگار لا يقع وان نوى والفرق بينهما
ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع مطلقا وفي الثاني ليس
باخبار لان معنى قوله داده انگار افرضي انه وقع او احسبي فلا
يقع به شي وانگار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف وفي
اخره را مهملة معناه افرض وقدر ولو قال وي مرا نشايد تا
اوهمه عمر لا يقع الا بالنية لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو
وسكون اليا ومعنى وي التي هي ضمير الغايب وقوله مرا بفتح الميم
والرا مقصورة معناه لاجل وقوله نشايد بفتح النون والشين
المعجمة والف ساكنة بعدها يا مفتوحة وذال معجمة معناه لا يليق
قوله تا بفتح التا المثناة فوقية مقصور معناه الى الغاية والحا
في معنى هذا التركيب هي لا يليق الى يوم القيمة قوله همه بفتح
الها والميم وسكون الها معناه الجميع والمعنى هي لا يليق الى جميع
عمري او مدة عمري او الى يوم القيمة ولو قال لها حيله زنان كن
فهو اقرار بالطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلي حيلة النسا
ومقصودهم بهذا احتفظ عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا
عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المراة لا تشتغل
بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال حيله خويشتن
كن فلا لانه ليس بكناية عن الطلاق عندهم بخلاف الاول
قوله خويش بكسر الخا المعجمة والواو ولا تتلفظ بها عندهم وبعد
يا ساكنة وشين معجمة معناه انت هنا لانه يجي بمعنى اخر في غير هذا
الموضع ولو قالت له كابين از تو بخشيدم يعني وهبت لك المهر فاحلك
بازدار معناه خلصني من نزاعك فان طلقها سقط المهر لانه
يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر والا اي فان لم

يطلقها لا يسقط لانه اجاب الى سؤالها لان سؤالها هو الطلاق
حتى يسقط المهر قوله كابين بفتح الكاف بعدها الف ساكنة ويا موحدة
مكسورة ويا ساكنة ونون اسم للمهر قوله ترا بضم التا المثناه وبالرا
المقصورة ومعناه لك قوله بخشيدم بفتح البا الموحدة وسكون الخا
المعجمة وكسر الشين المعجمة وسكون اليا وفتح الذال المعجمة واخره
ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره بخشيدن ولو قال لعبده
يا مالكي او لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا
كناية بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا
على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو دعي الى فعل فقال بومن سوكند
است يعني عليّ اليمين كه اين كار نكنم يعني هذا الفعل نكنم يعني لا افعل
فهو اقرار باليمين فمتى فعل يحنث في يمينه ويلزمه الكفارة قوله
بر بفتح با موحدة وسكون را يؤدي معنى على وقوله من بفتح الميم
وسكون النون بمعنى انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة وسكون
الواو وفتح الكاف وسكون النون والدال معناه اليمين واست
بفتح الهمزة وسكون السين المهملة وتا مثناة فوقية ساكنة
وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتدا ليصح الاخبار عنه وقوله اين
بكسر الهمزة وسكون اليا ونون ساكنة تؤدي معنى هذا وقوله
كار بالكاف والرا اسم للفعل وقوله نكنم مضارع منفي لان النون
المفتوحة في اوله حرف النفي وكنم معناه افعل للمتكلم وحده
واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر فالماضي كرد والمضارع
كنم ووقع النفي نكنم بزيادة النون قبل الميم وان قال برمن سوكند
است بطلاق معناه علي اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق
حتى اذا فعل ذلك تطلق امراته فان قال قلت ذلك كذبا لا
يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت ذلك
كذبا رجوع عنه فلا يصدق وكذا لو قال مرا سوكند خانه است
كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين البيت ان لا افعل هذا
الفعل فانه اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف
وفي العرف يكنون بالبيت عن المراة فقوله خانه اسم للبيت ولو
قال المشتري للبائع بعد البيع بها باز ده معناه رد الثمن فقال
البائع باز دهم يعني ارد يكون فسخا للبيع لان استرداد الثمن ورده

فسخ للعقد قوله بها بفتح البا الموحدة والها المقصورة معناه
الثمن وقوله باز بفتح الزا يؤدي معنى تخصيص للاشارة كما ذكرنا
قوله باز ده معناه اعط العقار المتنازع فيه لا يخرج
من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي انه في يد المدعى عليه او علم القاضي
في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه
لانه يحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة
ولا يصح قضا القاضي في عقار ليس في ولايته لانه لا ولاية له
في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل
وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لا
واذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او
بدا لي غير ذلك او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو
ذلك لا يعتبر والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح بالقضا فلا ينتقض باجتهاد
مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله ومن له على اخر حق فجحد فوعاه
ثم سال عنه فاقر به اي بالحق الذي عليه وهم اي القوم يرونه ويسمعونه
ولم يروا المقر لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه يوجب
بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا
كلامه ولم يروه فلا لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون
غيره فلا يجوز مع الاحتمال الا ان تحققوا بان ليس غيره ولو بيع
وسكت لا تسمع دعواه بعده عبارة الكنز باع عقارا وبعض اقاربه
حاضر يعلم البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملكه البائع وان
لا حق له فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب ولم يعين
الغريب وفي فتاوى ابي الليث لو باع عقارا وابنه او امراته
حاضر يعلمه وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه
ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا
تسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه
وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع
اقرار منه وان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام
البينة على ذلك قيل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا
تقبل وهو اصوب واحوط ولو وهبت امراة مهرها من زوجها ثم مات

ضعة

د

فطلب اقاربها المهر منه وقالوا الورثة كانت الهبة في مرض الموت
الزوج بل صحتها فالقول له وا القياس ان يكون للورثة لان الهبة
حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم
اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج والوارث يدعي العود عليه
والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما
اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل
فيما تدعي عليه عند ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين
الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ
ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة
فيحلف وعندهما يومر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار منه الى اليمين وبه اي .
بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع ه
والخيانات والاقرار ليس سببا للملك لكنه من الكتر ولو قال لاخر كلك
بيع هذا افعلت فنا زوكيلا لان سكوته وعدم رده من شاعته دليل
القبول عادة ومن وكل امراته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين
من جهته تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة
لنفسها فلا تكون وكيلة ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيل فطريق عزله ان يقول عزلتك ثم عزلتك ليس في الكتر
هنا ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي فطريقه ان يقول رجعت عن
الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة لان كلمة كلما تقتضي تكرار .
الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع وقبض
بدل الصلح قبل التفرق عن المجلس شرط ان كان الصلح دينا
بدين لانه صرف او بيع دفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين
والا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا
وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه ومن
ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان لي
المدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر مما يتغابن
فيه لان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين لانه لو لم يصالح
يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب
بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة

لا يجوز لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لان
المدعي لم يستحق شيئا الا بالصلح ومن قال لا بينة لي ثم برهن
صح لانه يمكن ان يكون له بينة نسيها ثم ذكرها وكذا لو قال لا شهادة
لي في هذه القضية ثم شهد لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لي حق
ثم ادعى حيث لا يسمع للتناقض وللامام الذي تولاه الخليفة
ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهي الشارع الاعظم
ان لم يضر بالمارة لعموم ولايته في حق الكافة بما فيه نظرهم وهو بمنزلة
الخليفة لانه نائبه ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله
بان طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره وانما
باع باختياره وغاية الامر انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه
وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع
ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره
في الايفاء لا في البيع ولو خوف امراته حتى وهبت مهرها منه لا تصح
الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها على الخلع
ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يجب المال اذا الرضى
شرط فيه وقد انعدم ولو احالت انسانا بالمهر على الزوج ليا حد منه
عوضا دينه مثلا ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق حق
المحتال ومن اتخذ بيرا او بالوعة في داره فنز منهما حائط داره
وطلب الجار تحويله لا يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه وان
سقط الحائط منه لا يضمنه لان هذا تسبيب فلا يجب به الضمان .
الا بالتعدي كوضع الحجر في الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي
فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها في العمارة لها لان الملك
لها وقد صح امرها بذلك والنفقة دين له عليها لانه غير متطوع في .
الانفاق فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين .
وان عمر لها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع في البنا فلا يكون
له الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة
ملكه ويكون غاصبا للعرصة فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته
ذلك ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع
لان النزع سبب وهربه علة فيضاف الحكم اليها كمن امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان ومن بنى

بيده الانسان فقال له سلطان ادفعه الي والا قطعت يدك او
ضربتك خمسين سوطا لا يحنث لو دفع لانه مكره غلبه ولو وضع في الصحرا
منجلا ليصيده حمار وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار
مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه
ولم يوجد وتقييده بالغد اتفاقي اذ لو وجده ميتا من ساعته لا يحل
لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا مقصوره وهو الفرج والخصية
والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح لما روي الا
الاوزاعي قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر
والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو
حنيفة الدم حرام واكره الستة لان الدم ثبت بالنص حرمته وكره
ما سواه لانها مما يستخبثه الانفس ويكرهها اقول فعلى الدم من
المكروه ونظم ذلك بعضهم بقوله

اذا ما ذكيت شاة فكلها • سوى سبع ففيهن الوبال •
فحاء ثم خاء ثم غين • ودال ثم ميمان وذال •

فاراد بالفاء الفرج وبالخاء الخصية وبالغين الغدة وبالدال الدم
وبالميم المرارة والمثانة وبالذال الذكر وللقاضي ان يقترض
مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف
الاب والوصي والملتقط لعجزهم ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة
من رآه ظنه مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة
جاز ترك ختانه لانه قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت
الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة
يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر
من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف
فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما وكذا شيخ اسلم
وقال اهل النظر لا يطيق الختان للعذر الظاهر ووقت الختان
يؤمر بالصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ في التنظيف وان
اصغر من ذلك او اكبر قليلا فلا بأس به ولا يجوز ان يصلى على
غير الانبيا والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع لان في
الصلاة من التعظيم المستقل ما ليس من الدعوات وهي لزيادة
الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك لمن يتصور منه

الخطايا والذنوب والى يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا يجوز
الاعطا باسم النيروز والمهرجان ولا اهدا الهدايا باسم هذين اليوم
حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم
جا يوم النوروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم
ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي الجامع الاصغر رجل اشترى يوم
النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه
المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس
بلبس القلانس لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان له قلانس
يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة وللشاب العالم
ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان
الاسلام وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر
منكم والمراد باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم
وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا عليهم الصلاة والسلام على ما
جاءت به السنة ولحافظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود
من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة فقدروا
الختم اوله اربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف او اقل فروع
قال له علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى
درهما من الثلاثة المستثناة فبقي درهمان فيلزمه ثمانية والاصل
فيه قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته استثنى آل
لوط من المهلكين ثم استثنى امرأته من آله فالحقها بالمهلكين وان قال
الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما لزمه ستة فاستثنى درهما
من ثلاثة ثم درهمين من الخمسة ثم وثم وكل بطلاقها لا يملك عزلها
فخوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا
ان اخافت رجلا على الزوج ثم وهبت المراة للزوج لا يصح اهل
بلدة تركوا الختان يحاربهم الامام لانهم تركوا السنة عزم على الكفر
بعد سنة يكفر في الحال ويكره مسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز
تحت القصعة والملحة وانتظار الادام اذا حضر الخبز واكل الطعام
حارا ونفخه كذا في الكافي

كتاب الفرائض

هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير قال تعالى فرض القاضي النفقة

اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف
والربع والثمن والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة
والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى واقيموا الصلاة
واتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وانما السنة
بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال عليه الصلاة والسلام العلم
ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة
وقد حث عليه الصلاة والسلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض
وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وبقية
الكلام في كتب الفرائض يبدا بتركة الميت وهي ما تركه الميت خاليا
عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد
الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال
حيوته كذا في الزيلعي وغيره واذا لم يكن للميت مال فكفنه على من تجب
عليه نفقته في حياته وكفن الزوجة على الزوج عند ابي يوسف
وان تركت مالا وعليه الفتوى كذا في قاضي خان وقال غيره ان كانت
معسرة يجب عليه عند ابي يوسف والا فلا ولو كفنه من تركته يرجع به في
تركته وان كفنه من لا تركة فان اقاره بغير امر الوارث لا يرجع سواء
اشهد بالرجوع او لم يشهد ولو سرق كفن الميت كفن ثانيا ان كان طريا
من ماله فالم يدفع لارباب الديون قبل التكفين وبعده يلف في ثوب
ويدفن كما لو وجد نصف ميت او عضو كامر تجهيزه ودفنه بلا اسراف
ولا تقتير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه
في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه والذي اذا انفقوا لم
يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محرم حيا وميتا
فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام
الحي كذا في الزيلعي وغيره ثم تقضى ديونه لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة
على الدين شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم الدين على
الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب
اقرب واولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين

دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان
هذه الديون تسقط بالموت ولا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى
بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله
وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب لتحققه دارا للتكليف والاخرة
دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية ولا يتصور بقاء الواجب
لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة
جبرية حتى يجبر بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الا حبر الفعل او تركه
ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا بنية
الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجبر بذلك
ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتداء والله
غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد
بثلث ماله في اخر عمره تفضلا فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه
فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا
فلا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد قضاء الدين فان كانت الوصية
بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شايع كالثلث والربع
فالموصى له شريك الورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصانها
فيحسب المال ويخرج نصيب الوصية كما يخرج نصيب الوارث ويقدم
على قسمة التركة بين الوارث فان اللفظ يقتضي تاخير القسمة عن
الدين والوصية جملة بكلمة بعد كذا في الاختيار ثم يقسم الباقي بين
ورثته على فرائض الله تعالى ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء
والمستحقون للتركة عشرة اصناف ذكرها العلماء بقوله ويبدا باصحاب
الفروض ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي
الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بنسب لم يثبت وقد ذكر في الا
ثم الموصى له باكثر من الثلث وفي قاضي خان اذا ماتت المراة وتركت
زوجا واوصت بنصف مالها فللزوج ثلث المال والسدس لبيت
المال لان الاجنبي ياخذ ثلث المال اولا بلا منازعة فيبقى ثلثا المال
ياخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث بقي ثلث المال فياخذ الاجنبي
تمام وصيته وهو السدس بقي السدس فيكون لبيت المال ثم بيت
المال لان المال بقي خاليا عن مستحق ومالك فصرفه بيت المال
كاللقطة والضال ويمنع الارث الرق حتى لا يرث العبد من الحر

ولا الحرمة سواء كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق
البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى في اعتاق
الراهن المعسر فيرث ويورث عنده والقتل كامر والمراد بالقتل
اي القتل مباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة
واما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان
عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى لا يرث عنده
اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا
فشهد به او باغيا فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك
يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه او اجازه
والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو
القتل بالتعدي دليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل
شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دليل عليه قوله عليه الصلاة
والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب
البقرة وهو كان متعديا واختلاف الملتين اي الاسلام والكفر
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر
المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية
وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي
والمجوسي او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة واختلاف الدارين
في حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه وارثه
الذي في دار الاسلام حقيقة كحربي مات في دار الحرب وله ابن ذمي
في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي منه وكذا الحربي من هذا الذمي وكذا
كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يرثه منه وارثه الذمي
والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع العصمة بينهم
والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاول الاب وله ثلاثة احوال
الفرض المحض وهو السدس مع الولد وولد الابن وان سفل قال
الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث فعلمنا ان الباقي للاب وهو العصوبة والتعصيب والفرض
وهو مع البنت وبنت الابن فله السدس بالفرض والنصف للبنت
او الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب والثاني ابوه
وهو الجد الصحيح الذي لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو بمنزلة

الاب عند عدمه على ما نذكره في بابه ان شاء الله تعالى ولان اسم الاب يطلق
عليه قال الله تعالى خبرا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة ابائي
ابرهيم واسحق واسحق جده وابرهيم جد ابيه والثالث الابن والرابع
ابنه والخامس الاخ والسادس ابنه والسابع العم والثامن ابنه والتاسع
الزوج والعاشر مولى النعمة والمجمع على توريثهن من النساء سبع الاولى
الام والثاني الجدة والثالث البنت والرابع بنت الابن والخامس
الاخت والسادس الزوجة والسابع مولاة النعمة وهم ذو فرض
وعصبة وسيجي بيانه فذو الفرض من له سهم مقدر في كتاب الله تعالى او
سنة رسول صلى الله عليه وسلم او بالاجماع والسهام المقدرة في كتاب
الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس
فالنصف للبنت اذا انفردت لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها
النصف ولبنت الابن عند عدمها اي عند عدم بنت الصلب اعلم ان اولاد
الابن يقومون مقام اولاد الصلب عند فقدهم ذكورهم مقام ذكورهم
واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون كذا في الكافي
ولان اسم الاولاد يتناول بنات الابن الا ترى الى قوله تعالى
يا بني ادم يتناول اولاد الاولاد كذا في شرح القدوري للزاهدي
وللاخت لابوين النصف ايضا لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له
ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وللاخت لاب عند عدمها اذا انفردت
عما ذكرنا من النص لان اسم الاخت يتناول الاخت لاب وام
والاخت لاب وانما شرط عدم الاخت او الاخ لاب وام لان الاخت
لاب وام اقرب واقوى فتستحق النصف والاخ عصبة واقوى فيحوز
الكل او الباقي فلا يبقى لها شيء كذا في شرح القدوري للزاهدي
وللزوج عند عدم الولد وولد الابن النصف لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد واسم الولد يتناول ولد الولد مجازا
والربع للزوج عند وجود احدهما اي الولد او ولده لقوله
تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة وان تعددت
عند عدمهما اي الولد او ولده الربع لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم
ان لم يكن لكم ولد والثمن لها كذلك ان تعددت عند وجود احدهما اي الولد
او ولده لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان
لكل اثنين فصاعدا من فرضهن النصف لقوله تعالى في البنات فان

كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك قال في التفسير أي اثنتين
فما فوقهما وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند عدمهن كما بينا والثلث
للأم عند عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة والأخوات
من أية جهة كانوا وثلثا أي للأم ثلث ما بقي بعد فرض أحد الزوجين.
في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء
وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول لها ثلث أصل التركة في هاتين
الصورتين وفيه كلام طويل مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه
لطوله وتسمى هذه العمرية لأن عمر رضي الله عنه أول من قضى في هذه
المسألة وخالف ابن عباس ولو كان مكان الأب فيهما جد فلها
أي للأم ثلث جميع خلافا لأبي يوسف فإن عنده للأم مع الجد
ثلث الباقي كما مع الأب وهي إحدى الروايتين عن أبي بكر الصديق.
رضي الله عنه فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب فيعصب الأخ كما
يعصبه الأب وهنا بحث مذكور في شرح السراجية للسيد تركناه
اختصارا وللاثنين فصاعدا من ولد الأم يقسم لذكرهم والأنثى منهم
بالتسوية لقوله تعالى وإن كان رجل يورث كلالة وله أخ أو أخت لأم.
وقيل في قراءة ابن مسعود والسدس للواحد منهم أي من أولاد الأم
ذكرا كان أو أنثى لما تلونا من الآية والسدس للأم عند وجود الولد وولد
الابن أو الاثنين من الإخوة والأخوات وللأب مع الولد أو ولد
الابن وكذا للجد الصحيح عند عدمه وهو من لا يدخل في نسبته إلى الميت
أم فإن دخلت فجد فاسد وللجدة الصحيحة وإن تعددت عند عدمه
وهي من لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد ولبنت الابن وإن تعددت
مع الواحدة من بنات الصلب السدس أيضا وللأخت لأب كذلك مع
الأخت الواحدة لأبوين السدس

فصل في

العصبات والعصبة هي لغة قرابته لأبيه وكأنها جمع عاصب وإن
لم يسمع به من عصب القوم بفلان إذا أحاطوا حوله فالأب طرف
والابن طرف والعم جانب والأخ جانب ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر
والمؤنث وقالوا إن مصدرها العصوبة والذكر يعصب الأنثى أي
يجعلها عصبة وشرعا ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة
مع غيره كما فصله بقوله بنفسه ذكرا اعتبر الذكورة لأن الأنثى لا تكون
عصبة بنفسها بل بغيرها أو مع غيرها لم يدخل في نسبته إلى الميت أنثى فإن

دخلت الأنثى في نسبته إليه كأولاد الأم فإنهم ذوات الفروض
وكأب الأم وابن البنت فإنهم ذوات الأرحام فإن قلت الأخ
لأب وأم عصبة بنفسه مع أن الأم دخلت في نسبته قلت قرابة
الأب أصل في استحقاق العصوبة فإنها إذا انفردت كفت في إثبات
العصوبة بخلاف قرابة الأم في إثبات العصوبة فإنها لا تصلح بانفرادها
علة لإثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنها جعلت بمنزلة
وصف زائد فرجحنا الأخ لأب وأم على الأخ لأب وهم يأخذون ما أبقته
الفرائض وعند الانفراد يحوزون جميع المال وأقربهم جزء الميت وهو الابن
وابنه وإن سفل لدخولهم في اسم الولد ثم أصله وهو الأب والجد الصحيح
وإن علا ثم جزء أبيه وهم الإخوة لأبوين أو لأب ثم بنوهم وإن سفلوا
ثم جزء جده كذلك والمعتبر في الترجيح في الاستحقاق بجهة التعصيب لا بالـ.
كابن الأخ لأب يرث مع الأخت لأبوين وإن كانت أقرب وأقوى
جهة والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهن أربع من النسوة
الأولى منهن البنت إذ للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان
الثانية بنت الابن فإن حالها كحال البنت عند عدمها الثالثة الأخت
لأم وأب فإنها كذلك إذا لم يوجد بنات الصلب وبنات الابن.
الرابعة الأخت لأب فإن حكمها كذلك إذا لم يوجد الثلاث المتقدمة
فهؤلاء الأربع يصرن عصبة بإخوتهن لقوله تعالى وإن كانوا إخوة
رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ومن لا فرض لها وأخوها عصبة
لا تصير عصبة به لأن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة
إنما هو في موضعين البنات بالبنين والأخوات بالإخوة كما عرفت
فبقي الإناث في كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الإناث لا يتناوله
النص كالعم وبنت الأخ المال كله للعم ولابن الأخ دون بنت الأخ والعصبة
مع غيره كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى مثل الأخوات لأبوين أو لأب مع
البنات وبنات الابن والفرق بين هاتين العصبتين أن الغير في
العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى
وفي العصبة مجامعة لذلك الغير وهو ذوو الأبوين من العصبات يتقدم
على ذوي الأب حتى أن الأخت لأبوين مع البنت تحجب الأخ لأب وعصبة
ولد الزنى وولد الملاعنة مولى أمه لأنه لا أب له والنبي صلى الله عليه وسلم
ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب فلو ترك بنتا

واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما
كان لم يكن لداب وكذلك لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه
والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعنة
فلامه الثلث ولاخته لامه السدس والباقي رد عليهما ولا شيء لابن
الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ام الملاعنة ورثه
قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم
وبه ابو يوسف بقية مسائل وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان
في مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث توامه ميراث اخ لام
وولد الملاعنة يرث التوام ميراث اخ لابوين والاب مع الابن صاحب
فرض وعصبة واخر العصبات مولى العتاقة ثم عصبته على الترتيب
المذكور لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة
كوصلة النسب فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فالولاء كله لابن مولاه
عندهما وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن كالنسب
ولهما انهما يرثانه بالعصوبة فالاقرب اولى وصار كام مولاه مع ابنه
ولو كان مكان الاب الجد فكله للابن اتفاقا لان الجد بعيد من الابن
بواسطة وهو الاب فحينئذ لا يستحق سدس الولاء ولو ترك جد مولاه
واخاه فالجد اولى عند ابي حنيفة وعندهما يستويان وهذا بناء على
اختلافهم في الميراث والعصبة انما ياخذ ما فضل عن ذوي الفروض
فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج
والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا شيء لكم للاخوة لابوين
وتسمى المشركة والحمارية قال في الاختيار وكذا لو كان مكان الام
جدة هذا قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو
مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي
الله عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث
وهو قول عمر رضي الله عنه اخرا فانه قضى اولا بمثل مذهبنا ثم وقعت
في العام القابل فاراد ان يقضي بمثل قضائه الاول فقال احد الاخوة
لابوين يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا الستا من ام واحدة
فشرك بينهم وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي سميت مشركة
لان عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب ان ابانا كان حمارا
ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون

مشركة والصحيح مذهبنا لقوله عليه الصلاة والسلام لقوله عليه
الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما بقيت فلاولى عصبة
ذكر ولانه يقتضي تقديم اولاد الام فمن شرك بينهم فقد خالف النص
ولانه وافق الاصول فان اولاد الام اصحاب فرض بنص الكتاب
واولاد الابوين عصبة بنص الكتاب على ما سبق والتشريك ينافي
ذلك والله اعلم

فصل في الحجب

هو في اللغة المنع ومنه
الحاجب لانه يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه وفي الاصطلاح منع شخص
معين عن ميراثه كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو نوعان حجب حرمان
وحجب نقصان فاما حجب الحرمان فهو ان يحجب عن الميراث بالمرة
وهو منتف في حق ستة الاب والابن والبنت والام والزوج
والزوجة لان فرضهم ثابت بكل حال بنص ثبوته بدليل مقطوع به ومدار
حجب الابعد بالاقرب كالابن يحجب اولاد الابن والاخ لابوين
يحجب الاخوة لاب ومن يدلي بشخص لا يرث معه الا اولاد الام حيث
يدلون بها ويرثون معها امثلة ذلك زوج واخت لابوين واخت
لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس
تكملة الثلثين اصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع الاخت
لاب اخ عصبها فلا يرث شيئا فهذا الاخ المشؤوم زوج وابوان وبنت
ابن اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة
وللابوين السدسان اربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن
السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن عصبها فسقط وتعول
الى ثلاثة عشر وهذا ايضا اخ مشؤوم اختان لابوين واخت
لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شيء للاخت لاب فان
كان معها اخوها عصبها فلهما الباقي وهو الثلث للذكر مثل حظ
الانثيين فهذا الاخ المبارك ويحجب الاخوة بالابن وابنه وان
سفل وبالاب والجد لانهم اقرب ويحجب اولاد العلات وهم
الاخوة والاخوات لاب وبنوا الاعيان الاخوة والاخوات
لاب وام بالاخ لابوين ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يحجب الاخوة
لابوين او لاب الجد بل يقاسمونه ومحله ان لم تنقصه المقاسمة
عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده والفتوى
على قول الامام ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر الصديق رضي

الله عنه وما ذهبنا اليه قول زيد بن ثابت وبه اخذ زفر والحسن ومالك
والشافعي وعليه الفتوى كذا في شرح القدوري للزاهدي وهو مخالف
لما اختاره في المتن لكن قال ابن الساعاتي في شرح المجمع والمختار قول
ابي بكر الصديق رضي الله عنه واذا استكمل بنات الصلب الثلثين
سقطت بنات الابن الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن
فيعصبهن من بحذائه ومن فوقه ويسقط من دونه لان البنات وان كثرت
لا يزيد حقهن على الثلثين وانما يقوم بنات الابن مقامهن عند عدمهن
فلا يرثن معهن شيئا غير ان بنات الابن يرثن السدس مع البنت
الواحدة لقيامهن مقام البنت الثانية فاذا وجدت سقطت ضرورة
الا ان الذكر الموازي او الاسفل يعصبهن بقوة الذكورة باية قوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فيضرب بسهم
الانثى مع الذكر في الباقي كذا في شرح القدوري للزاهدي واذا استكمل
الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن
اخ لاب فيعصبهن لما بيناه في بنات الابن وابن عباس يجعل الباقي
للذكور الاسفلين دونهن لما احتج عليه اذكرنا والجدات كلهن يسقطن
بالام ويسقط الابويات خاصة بالاب ايضا كالجد مع الاب وكذا يسقطن
بالجد اذا كن من قبل الاب الا ام الاب لا تسقط بالجد لانها ليست من قبله
والقربى منهن من اي جهة كانت تحجب البعدى من اي جهة كانت وارثة كانت
القربى او محجوبة كام الاب مثلا فانها تحجب ام ام الاب واما اذا كانت
وارثة فظاهر لانها اخذت المفروض لها فلا يتعدى لغيرهن شيء واذا
اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين
كام اب الاب وهي ايضا ام ام الاب فثلث السدس لذات القرابة
وثلثاه للاخرى عند محمد وينصف عند ابي يوسف وهذا الظاهر
والمحروم بالقتل ونحوه لا يحجب وهذا كالكافر والقاتل لا يحجب
حرمانا ولا نقصانا لانهم غير وارثين لعدم اهليتهم والعلة تنعدم
لفقد الاهلية وتفوت بفوت شرط من شرائطها كبيع المجنون واذا
انعدمت العلة في حق هؤلاء التحق بالعدم في باب الارث وروي
عن ابن مسعود انه يحجب حجب نقصان وذلك يظهر في مسايل العول
والمحجوب يحجب كالام في الجد وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب
ويحجبون الام من الثلث الى السدس وهذا لان علة الاستحقاق

قايمة

قايمة في حقهم لكن امتنع بالحاجب وهو الاب فجاز ان يظهر حجبها في حق
من لم يرث معها **فصل في العول** هو في اللغة بمعنى الميل الى
الجور يقال فلان يعول اي يميل جايرا ومنه قوله تعالى ادنى ان لا
تعولوا اي تجوروا وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع
يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه
فلذلك قال واذا زادت سهام الفريضة فقد عالت وقيل ماخوذ
من المعنى الاول لان المسئلة غلبت اهلها بادخال الضرر عليهم
واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق
مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول
فقال اعيلوا الفرايض فتابعوا على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد
مدة فقيل له هلا انكرته في زمن عمر رضي الله عنه فقال هبته وكان
مهيبا واربعة مخارج لا تعول لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج
الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زايد عليها الاثنان والثلاثة
والاربعة والثمانية وثلثة تعول الستة الى العشرة وترا وشفعا
اي تعول بسدسها الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين
لاب وام وتعول بثلثها الى الثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس
كزوج واختين لاب وام وام واجتمع نصفان وثلث كزوج واخت
لام واب واختين لام وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف
وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام اذا اجتمع
نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام
وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج
واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية
اذ اوقعت في زمن شريح فيها بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل الزوج يطوف
في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا
ولد ابن ما ذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم
يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغ ذلك شريحا فطلبه وعزره وقال
قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله عنه والاثني
عشر الى سبعة عشر وترا لا شفعا اي تعول بنصف سدسها الى ثلثة
عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام
واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان

وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام واجتمع ربع وثلثان
وسدسان كزوج واختين لاب وام واخت لام وام واربعة وعشرون
الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها
الثمن والثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وانما
سميت منبرية لانه سئل عنها الامام علي رضي الله عنه وهو على المنبر
بالكوفة فاجاب عنها بديهة فقال الذي كان ثمنها صار تسعا المتن للزوجة
الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتحيروا من فطنته
والرد ضد العول بان لا تستغرق السهام المفروضة عند عدم
العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم
وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعن عثمان رضي الله
عنه انه يرد على الزوجين قالوا وهذا وهم من الراوي فانما صح
عن عثمان رضي الله عنه انه رد على الزوج لا غيره وتاويله ان كان
ابن عم فاعطاه الباقي بالعصوبة اما الزوجة فلم ينقل عن احد الرد
عليها وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال
وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله فان كان من يرد عليه صنفا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤسهم وان كانوا جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم
فمن اثنين لو كان في المسئلة سدسان ومن ثلاثة لو سدس وثلث
ومن اربعة لو سدس ونصف ومن خمسة لو سدسين ونصف او سدسان
ونصف او ثلثان وسدس فان كان مع الاول من لا يرد عليه اعطى
فرضه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي على رؤسهم فان استقام كزوج
وثلاث بنات فللزوج فرضه وهو الربع ومخرجه اربعة فيكون واحدا
والباقي ثلاثة مستقيمة على البنات والا فان وافق ضرب وفق
رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وستة بنات فللزوج
الربع واحد من اربعة فيبقى ثلاثة على عدد رؤس البنات لا تستقيم
ولكن توافق بالثلث وثلث الستة اثنان فاضربه في مخرج فرض
الزوج فيكون ثمانية فللزوج اثنان والستة للبنات مستقيمة
عليهن وان باين ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد
عليه كزوج وخمس بنات فللزوج الربع واحد من اربعة يبقى ثلاثة
على خمسة عدد رؤس البنات لا يصح ولا يوافق فاضرب عدد رؤس البنات
في مخرج فرض الزوج فيكون عشرين فللزوج خمسة والخمسة

عشر

غير مستقيمة على البنات وان كان مع الثاني وهو الجنسان
او اكثر من لا يرد عليه كزوج او زوجة قسم الباقي على مسئلة من يرد
عليه وان استقام في مسئلة من يرد عليه صحت المسئلة بلا ضرب
كزوجة واربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع واحد
يبقى ثلاثة ومسئلة من يرد عليهم من ثلاثة لان فيها ثلثا وسدسا
فالمخرجان من ستة فثلثها وسدسها ثلاثة مستقيمة عليها للجدات
واحد وللاخوات لام اثنان والا اي وان لم يستقم ضرب جميع
مسئلتهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع جدات
وست عشرة بنات فللزوجات الثمن واقل مخارجه ثمانية فلهن منها واحد
يبقى سبعة ومسئلة من يرد عليه من خمسة لان فيها سدسا وثلثين
وسبعة لا تستقيم على خمسة فتضربها في المخرج ثمانية تبلغ اربعين
فهي مخرج فروض الفريقين ثم اشار الى طريق اخراج نصيب كل فريق
بقوله ثم تضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام
من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحح بالاصول
الاتية في المتن **فصل** في توريث ذوي الارحام وهو
في اللغة ذو القرابة مطلقا وفي الشرع ما قال الله هو ذو رحم قريب
ليس بعصبة ولا ذي سهم ويرث كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم
هذا مذهبنا وبه قال عامة الصحابة وقال زيد بن ثابت لا ميراث
لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وكثير من
اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن سريج وذهبوا الى توريث ذوي
الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه في غير المصارف فمن انفرد منهم يحوز جميع المال ويرجحون بقرب
الدرجة لانه ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد
في كل صنف منهم كما في العصبات ثم بقوة القرابة اي من اي صنف
كان فهو اولى مثاله بنت بنت بنت وابن ام فهو اولى لانه اقرب
ابن ابن ام وعمة او خالة فهما اولى لانها اقرب وذكر رضي الدين النيسابوري
رحمه الله في فرائضه ان لا يرث احد من الصنف الثاني وان قرب وهناك
من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثاني والرابع مع
الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعول عليه من جهة مشايخنا
رحمهم الله تقدم الصنف الاول مطلقا ثم الثاني ثم الثالث ثم

الرابع قال وهكذا ذكره الاستاذ الصدر الكوفي رحمه الله في فرائضه
فعلى هذا ابنة البنت وان سفلت اولى من اب الام وهم اربعة
اصناف صنف ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وصنف ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن
وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام وصنف ينتمي الى جدي الميت
وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم
واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم فاولاهم الصنف الاول لان قرابة الولاد
اقرب من غيرهم كما في الاخوال ثم الصنف الثاني وقال المصنف الثالث
اولى من الثاني كما سيجيء بيانه في المتن ثم يكون الاصل والارث عند
اتحاد الجهة يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى
قرابة من غير الوارث وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض ذوي
الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان
ولقرابة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في
الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق من الاصناف
كما لو انفرد وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ
الانثيين ويعتبر ابدان الفروع ان اتفق الاصول حتى يجعل
للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلي بهم سواء كانوا اصولا
لهم او لم يكونوا وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد يؤخذ الصفة من
الاصول والعدد من الفروع ويقسم على اول بطن وقع فيه الاختلاف
ثم يجعل الذكر على حدة والاناث على حدة فيقسم نصيب كل طائفة
على اول بطن اختلف كذلك ان كان والا دفع حصة كل اصل
الى فرعه وبقول محمد يفتى وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة
قال العيني وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا لمحمد ان الفروع
انما يستحقون الميراث بواسطة الاصول فيجب ان يكون العبرة
للاصول ولابي يوسف ان ذوي الارحام انما يرثون بالقرابة كالعصبات
وكل واحد منهم مستبد بنفسه في اصل الاستحقاق فتعتبر الابدان
كالعصبات مثاله بنت بنت ابن وابن بنت ابن المال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين بالاجماع بنت بنت ابن وبنت ابن بنت المال بينهما
نصفان عند ابي يوسف باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار

الاصول

الاصول كانه مات عن بنت بنت وابن بنت ثم ينتقل نصيب الابن
الى بنته ونصيب البنت الى ابنها بنت ابن بنت وابن بنت بنت
عند ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد
للبنت سهمان وللابن سهم وتمام الامثلة في الاختيار وتقديم
جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلت
ثم اصله وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات ثم جزء ابيه
وهم اولاد الاخوات واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم جزء
جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام وبنات الاعمام
ثم اولادهم ثم جزء جدي ابيه وامه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما
واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد
اعمام الام وهذا ظاهر

فصل في الغرقى والهدمى

اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة او وقعوا في النار
دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم
التقدم والتاخر في موتهم يقسم مال كل على ورثته الاحياء وهو
قول ابي حنيفة اخرا وقول الزهري مضت السنة ان يرث كل ميت
وارثه الحي ولا يرث بعض الاموات من بعض وعن علي وابن مسعود انه
يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه وهو قول ابي حنيفة اولا مثاله
اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا واما وعما فعند
عامة العلماء يقسم تركة كل واحد بين الاحياء ورثه البنت والام
والعم على ستة ولا يرث احدهما من الاخر وعلى قول علي وابن مسعود
يقسم التسعون للبنت النصف خمسة واربعون دينارا وللام
السدس خمسة عشر دينارا والباقي وهو ثلاثون للاخ والاخ الميت ثم
يقسم الثلاثون بين البنت والام والعم اسداسا كما تقدم والصحيح
قول العامة لانه احتمل موتهما معا واحتمل تقدم احدهما واحتمل تاخره
فوقع الشك في استحقاق الميراث واستحقاق الاحياء متيقن فلا
يعارضه الشك ولان احدهما ان جعل حيا حتى ورث من الاخر كيف يجعل
ميتا حتى يرثه الاخر واذا علم موت احدهما اولا ولا يدري ايهم هو
اعطي كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين او يصطلحا
واذا اجتمعا ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس فرضا ثم اقتسما
الباقي عصوبة لا تعلق لهذه المسئلة بما قبلها بل هي مسئلة مستقلة

والحاصل للمسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وقال ابن مسعود المال كله للاخ
من الام وهذه المسئلة اخذها المصنف من القدوري **فصل**
ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة لبطلانها وان اجتمع اي في المجوسي
قرابتان لو انفردتا في شخصين ورثا بهما وهو قول علي وعمر وابن مسعود
رضي الله عنهم وعن زيد انه ورثهم باصدق القرابتين وبه قال مالك والشافعي
باعتبار الابدان والصحيح فوق لاجتماع الموجبين كالعمين كابن عم
هو اخ لام وبنت هي معتقة كمجوسي تزوج بنته فولدت بنتا ثم ماتت
الصغرى عن الكبرى وابن عم فللكبرى خمسة من ستة النصف بالاختية
والثلث بالامية والباقي لابن العم وان كانت احدهما تحجب الاخرى
يرث بالحاجبة كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد
ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن
ابن لان ابن الابن يحجب بالابن **فصل** في الحمل يوقف
للحمل نصيب ابن واحد وهو المختار للفتوى وذلك لان المعتاد
الغالب ان لا تلد المرأة الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم
خلافه وذكر في فتاوى سمرقند ان الولادة ان كانت قريبة توقف
القسمة لمكان الحمل اذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف
ما قدر وان كانت بعيدة لم يوقف اذ فيه اضرار بباقي الورثة ولم يعين
حد بل احيل به الى العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف
ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر بناء على انه لو
حلف ليقضين حق فلان عاجلا كان محمولا على ما دون الشهر وفي واقعات
الناطفي انه تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في
البطن حمل ام لا فان ولدت يستانف القسمة وعندنا انه لا
يدفع الى واحد من الورثة شيء الا من كان له فرض كالزوجة والابوين
والجدة لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده فانه يدفع اليه فرضه
على تقدير العول ان تصور عول ويترك الباقي الى ان ينكشف
الحال لان الحمل مما لا ينضبط فقد روي عن شريك انه كان عشرون
ولدا كل خمسة منهم في بطن واحد وعند ابي يوسف نصيب ابنين
وعند محمد يوقف نصيب ثلاث بنين وعند ابي حنيفة نصيب اربعة
بنين واربع بنات فان خرج اكثره حيا ومات ورث وان كان
اقل فلا يرث لانه كان ميتا في البطن **فصل** في

المنا

في المناسخات المناسخات ان يموت بعض الورثة قبل القسمة
فصحح فريضة الميت الاول في المسئلة الاولى ثم تصحح فريضة
الميت الثاني في الثانية اي في المسئلة الثانية فان استقام
اي انقسم نصيب الميت الثاني من فريضة الاول على مسئلته اي مسئلة
الميت الثاني فقد صحت المسئلتان مثاله ابن وبنت مات الابن
عن ابنتين فريضة الاول من ثلاثة الابن سهمان وللبنت سهم وفريضة
الثاني من اثنين فينقسم نصيبه على ورثته والا اي وان لم ينقسم
نصيب الثاني من فريضة الاول على فريضته فان كان بين
مسئلته وسهامه موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني اي وفق
تصحيح المسئلة الثانية في التصحيح الاول اذا وافق نصيبه اي الميت
الثاني مسئلته كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين
عن امرأة وبنت وعصبة الاول من ستة والثانية من ثمانية وسهامه
من الاول اثنان لا تستقيم على مسئلته لكن توافق بالنصف فاضرب
وفق فريضته وهو اربعة في التصحيح الاول وهو ستة تبلغ اربعة
وعشرين ومنها تصح المسئلتان للابن ثمانية وقد مات عن ثمانية للزوجة
سهم وللبنت اربعة وللعصبة ثلاثة والا اي وان لم يوافق سهامه
مسئلته فاضرب كل التصحيح الثاني اي تصحيح المسئلة الثانية
في الاول اي في كل التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين
اي تصحيح الاول والثانية كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات
ثم ماتت الاخت من الابوين عن زوج واخت لام واخت لاب فالمسئلة
الاولى من اثني عشر وعالت الى ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة وللاخت من
الابوين ستة وللاخت من الاب اثنان وللاخت من الام اثنان والمسئلة
الثانية من ستة وعالت الى سبعة للزوج ثلاثة وللاخت لاب
ثلاث وللاخت للام واحد فسهام الاخت من الاول لا تستقيم على
سبعة ولا توافق فنضرب السبعة في الثلاثة عشر تبلغ احدى
وتسعين وهو مخرج المسئلتين ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول
في وفق التصحيح الثاني ان كان بينهما موافقة او في كله اذا لم يحصل
انقسام ولا موافقة وسهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده
ان كان موافقة او في كل وهذا اذا لم يحصل موافقة ولا استقامة
فالخارج هو نصيب كل فريق فللزوجة في المسئلة المذكورة من المسئلة

الاولى ثلاثة وسبعة يكن احد وعشرين وللاخت لاب اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت من الاب اثنان في سبعة باربعة عشر وللاخت من الام كذلك اثنان في سبعة باربعة عشر وللزوج من ثمانية ثلاثة في كل واحد منهما ستة وهو ستة وثمانية عشر وللاخت لاب مثله وللاخت لام واحد في ستة بستة فان مات ثالث واجعل المبلغ اي الذي صحت منه الاولى والثانية مكان الاولى فالثانية مكان التصحيح الثاني وكذا تفعل ان مات رابع وخامس وهلم جرا اي ويستمر على هذا استمرارا في كل المعطوف والله اعلم

حساب الفرائض

لما كانت الفرائض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس على ما علم في سورة النساء اراد ان يبينها بطريق الاختصار فقال الفروض نوعان النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن في النوع الثاني الثلثان ونصف نصفها وهو السدس وتعال الربع والثلث ضعف كل منها ونصفه فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة لان مخرج كل واحد من امثاله ومخرج الكسر المكرر كثلاثة ارباع اربعة مخرج الكسر المفرد كالربع من اربعة فان اختلط النصف من النوع الاول وهو النصف والربع والثمن بالنوع الثاني وهو الثلثان والثلث والسدس او بعضه فمن ستة اي لانه من ضرب اثنين مخرج النصف في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الربع فمن اثني عشر اي لانه من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث او الثلثين او الثمن فمن اربعة وعشرين لانه من ضرب ثمانية مخرج الثلث او الثلثين الثمن في ثلاثة مخرج الثلث

فصل

في ما بين سهام كل فريق وعدد رؤوسهم من مباينة وموافقة واذا انكسر سهام فريق من الورثة عليهم اي على عدد رؤوسهم وباينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة والحاصل من الضرب هو التصحيح كامراة واخوين اصلها من اربعة لامراة الربع واحد يبقى ثلاثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة بين الثلاثة والاثنين فاضرب عدد رؤوسهما وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة يكن ثمانية ومنها تصح وان وافق سهامهم اي سهام الفريق المنكسر عليهم عددهم اي

اي عدد رؤوسهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة والخارج من الضرب هو التصحيح كامراة وست اخوة اصلها من اربعة لامراة الربع واحد يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهم وهو اثنان في اربعة ثمانية لامراة اثنان ولكل اخ واحد وان انكسر سهام فريقين من الورثة او اكثر من فريقين وغايته في الفرائض اربع فرق بالاستقراء التام فتنظر بين الرؤوس فاما ان تتماثل او تتوافق او تتباين ولكل عمل اشار اليه بقوله وتماثلت اعداد رؤوسهم كاثنين واثنين وثلاثة وثلاثة فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة عند التماثل كثلاث بنات وثلاث اعمام اصل المسئلة من ثلاثة للبنات الثلثان اثنان من ثلاثة وبين ثلاثة لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللاعمام واحد وهم ثلاثة لا يستقيم عليهم ولا موافقة وبين رؤوس البنات ورؤوس الاعمام مماثلة فاكتف باحدهما واضربها في اصل المسئلة تبلغ تسعة ومنها تصح وان تداخلت الاعداد اي اعداد الرؤوس كثلاثة وستة واربعة وثمانية فاضرب اكثرها اي الاعداد في اصل المسئلة اي مخارج الفروض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وهن اربع لا يستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان وهن ثلاثة لا يستقيم عليهن وللموافقة فاوقفنا هذا ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة لا يستقيم عليهم ولا موافقة فاوقفناه ونظرنا بين الرؤوس والرؤوس فكانت متداخلة واذا كانت كذلك فاضرب اكثر الاعداد وهو اثنا عشر في اصل المسئلة يكن مائة واربعة واربعين ومنها تصح وان وافق بعض الاعداد اي اعداد الرؤوس المنكسر عليهم فاضرب وفق احدهما في جميع الثاني والمبلغ اي الخارج بالضرب في وفق الثالث ان وافق الخارج الثالث والا اي وان لم يوافق الخارج الثالث ضربت في جميعه اي في جميع الثالث وتضرب المبلغ الخارج في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم تضرب الحاصل في اصل المسئلة اي مخارج فروضها كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وهن اربع لا يستقيم عليهن ولا موافقة وللجدات السدس اربعة وهن خمسة عشر لا يستقيم

عليهن ولا موافقة وللجدات السدس وللبنات الثلثان ستة عشر
ومن ثمانية عشر بنتا لا يستقيم عليهن ولكن بينهما موافقة بالانصاف
فرد عدد رؤوسهن الى نصفه تسعة وللاعمام الباقي واحد على ستة لا
يستقيم عليهم ولا موافقة فانظر بين اعداد الرؤوس والرؤوس هنا
اربعة وخمسة عشر وتسعة عشر وستة وبين التسعة والستة موافقة
بالثلث فاضرب ثلث احدهما في الاخر يكن ثمانية عشر فانظر بينه
وبين الخمسة عشر توافقه بالثلث ايضا فاضرب ثلث احدهما في
الاخر يكن تسعين وهي توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين في
تسعين يكن مائة وثمانين اضربها في اصل المسئلة اربعة وعشرين
يكن اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح وان تباينت الاعداد
اي اعداد الرؤوس بعد النظر بينها وبين سهامها فاضرب كل احدها
في جميع الثاني اي العدد الثاني ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد
الثالث ثم المبلغ الخارج بالضرب في العدد الرابع كذلك ثم المبلغ
الحاصل بالضرب في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات
وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلاثة لا يستقيم
عليهن ولا يوافق وللبنات الثلثان ستة عشر وبينهما موافقة
بالنصف فرد رؤوسهن الى خمسة وللجدات السدس اربعة بينهما موافقة
بالنصف فرد رؤوسهن الى ثلاثة وللاعمام سهم وهم
سبعة لا يستقيم عليهم ولا يوافق فصار معنا اثنان وثلاثة
وخمسة وسبعة وهي متباينة فاضرب اثنين في ثلاثة يكن ستة
فاضربها في خمسة يكن ثلاثين فاضربها في سبعة يكن مائتين وعشرة
فاضربها في اصل المسئلة يكن خمسة آلاف واربعين ومنها تصح
وان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول
في جميع ذلك كزوج وابوين وست بنات اصلها من اثني عشر وعالت
الى خمسة عشر والثلثان ثمانية للبنات عليهن وبين سهامهن ورؤوسهن
موافقة بالنصف فرد عدد رؤوسهن الى النصف وهو ثلاثة ثم تضربها
في اصل المسئلة مع عولها كما اشار اليه الشيخ رحمه الله وذلك خمسة
عشر فيحصل خمسة واربعون ومنها تصح

فصل في معرفة
التداخل والتوافق والتماثل والتباين وتداخل العددين ان يعرف
بان تطرح من الاقل منهما من الاكثر مرتين او اكثر فان احدهما

جزء من الاخر او تقسم العدد الاكثر على العدد الاقل فينقسم قسمة
صحيحة او لم يفضل منها شيء وحينئذ هما متداخلان كالخمسة مع
العشرين فانك اذا اسقطت الخمسة من العشرين اربع مرات
فنيت واذا قسمت العشرين على الخمسة تخرج اربعة صحيحة واذا
اردت توافقهما اي العددين بان تنقص العدد الاقل منهما من العدد
الاكثر منهما من الجانبين اي تنقص الاقل من الاكثر اي ان يصير العدد
الاكثر اقل ثم تنقصه من العدد الاقل حتى يتوافقا اي العددان
في مقدار معين فان توافقا في واحد فهما متباينان اي حصل التباين
كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة فانك اذا اسقطت الخمسة
من السبعة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد
وان توافقا في اكثر اي اكثر من واحد فهما اي العددان متوافقان
بالجزء من الاجزاء فان كان اثنين فهما متوافقان بالنصف كالستة
مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقي اربعة فاذا
اسقطتها من الستة بقي اثنان وان كان فهما متوافقان بالثلث
كالتسعة مع الاثني عشر او كان اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية
مع العشرين وهكذا الى العشرة او في خمسة فهما متوافقان بالخمس
كالخمسة عشر مع الخمسة والعشرين وان توافقا في احد عشر فبجزء
من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين وهلم جرا اذا
توافقا في ثلاثة عشر او سبعة عشر او تسعة عشر وان اردت معرفة
نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح اي من العدد الذي صحت منه
المسئلة فاضرب ما كان له اي لذلك الفريق في اصل المسئلة فالخارج
فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق الذي ضربت سهامه وكذا
العمل في معرفة نصيب كل فرد من الورثة ان تقسم المضروب
على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق
فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق وان شئت فانسب
سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم ثم اعط بمثل تلك
النسبة من المضروب لكل فريق منهم اي من الورثة

فصل
في معرفة قسمة التركة بين الورثة والغرماء وان اردت معرفة قسمة
التركة اذا كانت دراهم او دنانير او ما في معناهما مما يكال او يوزن
بين الورثة والغرماء فانظر بين التركة والتصحيح اي تصحيح المسئلة

فان كان بينهما اي التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل
وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب
على وفق التصحيح فالخارج فهو نصيب ذلك الوارث كزوج واخوين
لام واختين لاب وام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول
الى تسعة وبينهما موافقة بالثلث فتضرب سهام الزوج وهي ثلاثة
في وفق التركة وهي عشرون يكن ستين تقسمها على وفق التصحيح وهي
ثلاثة يخرج عشرون فهو نصيبه وهكذا تفعل في الاخوة لام وغيرها
وان لم يكن بينهما اي بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح
فالخارج بالقسمة فهو نصيبه اي ذلك الوارث كزوج وام واخت
والتركة تسعة دنانير فالمسئلة من ثمانية ولا موافقة بينها وبين التركة
فاضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في التركة وهي تسعة يكن سبعة وعشرين
اقسمها على التصحيح وهو ثمانية يخرج ثلاثة وربع وثمن وللاخت
مثله وللام اثنان اضربهما في التركة يبلغ ثمانية عشر اقسمه على
المسئلة يخرج اثنان وربع وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق
من الورثة وفي معرفة القسمة بين الغرما اي ارباب الديون اجعل
مجموع الديون والتركة فان وجدتها فاضرب دين كل غريم في وفق
التركة ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون فالخارج فهو له كما لو
كانت التركة خمسة عشر دينارا والديون ثلاثون لزيد خمسة ولعمر
خمسة وللبكر عشرون فبين التركة والديون موافقة بالثلث
فتضرب دين زيد وهو خمسة في وفق التركة وهو خمسة تبلغ خمسة وعشرين
اقسمها على وفق الديون وهو عشرة يخرج اثنان ونصف فهي له
ويبقى له على الميت مثلها وكذلك لعمر وتضرب للبكر وهو عشرون
في وفق التركة وهو خمسة في وفق التركة تبلغ مائة اقسمها على وفق
الديون وهو عشرة تبلغ عشرة فهي له ويبقى له على الميت مثلها
ومن صالح من الورثة او الغرما على شيء منها اي من التركة سوا كان دينا
او عينا فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون واقسم الباقي من التركة
على سهام من بقي او ديونهم مثاله ماتت عن زوج وام وعم وصالح
الزوج عن النصيب من التركة على ما في ذمته من المهر فالمسئلة من
ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللعم سهم وصالح

الزوج عن نصيبه فاطرحه تصير كانها ماتت عن ام وعم فاقسم التركة
بينهما للام الثلثان والباقي للعم قال العلامة المصنف وهذا
آخر ملتقى الابحر ولم آل في عدم ترك شيء من مسايل الكتب الاربعة
والتمس من الناظر فيه ان اطلع على شيء من الاخلال بشيء منها ان يلحقه
بمحله فان الانسان محل النسيان ولكن بعد التامل
في مظان تلك المسئلة فانه ربما ذكرت بعض المسايل في بعض الكتب
المذكورة في موضع وفي غيره من موضع اخر فالتفتيش تذكر في احد
الموضعين ثم اني زدت مسايل كثيرة من الهداية ومن مجمع ولم ازد
شيئا من غيرهما حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة شيء مما
ليس في الكتب الاربعة وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية
على اصرح بذكر الترجيح واسه حسبي ونعم الوكيل وقد تم تبييضه بين
الصلوتين من يوم الثلاثا ثاني عشري رجب المعظم سنة ٩٢٣ ثلاثة
وعشرين وتسعماية والحمد لله وحده. يقول الفقير نور الدين بن بركات
الشهير بالباقاني العادي الانصاري شارح هذا الكتاب احمد الله
تعالى على اتمامه حمدا كثيرا وقد وقع الابتدا فيه من اوايل سنة تسعين
وتسعماية وتم بحمد الله وعونه وحوله وقوته في ثالث عشر شهر المحرم من شهور
سنة خمس وتسعين وتسعماية ٩٩٥ وهو من اوايل ايام التشريق وكان ذلك في
حجرة الفقير في المدرسة الطاسية لصيقة الجامع الاموي عمره الله بذكره
ووقع التخلل في هذه الحسنة المدة بلا كتابة في ايام كثيرة بسبب الحج
الشريف في سنة ٩٩٠ وغير ذلك من الحوادث والهموم وكثرة العيال وشغل
البال وتم ذلك بالحمد والشكر لله وقد جمعت فيه من كتب المذهب من
الهداية وشروحها كالاكمل وابن الهمام والغاية والنهاية
ومعراج الدراية والكفاية والكنز وشروحه كالزيلعي والعيني
وشرح المجمع لابن الملك والوقاية وشروحها كابن الملك وصدر
الشريعة وحواشيها كاخي جلبي وحافظ العجم ويعقوب باشا
واصلاح الايضاح لابن كمال باشا والدرر والغرر ومنية المصلي
للشيخ ابرهيم الحلبي وبعض شرح هذا المتن لشيخنا العلامة العمدة
شيخ الاسلام المرحوم الشيخ محمد البهنسي ومن شروح النقاية كابي
المكارم وابن الياس والقهستاني ومن شروح القدوري الزاهدي
والتصحيح لابن قطلوبغا ومن الفتاوي قاضي خان والذخيرة

والولوالجية والخلاصة والظهيرية والبزازية واشارة خزانة
الفتاوى وجامع الفتاوى والقنية ومختصر فصول
العمادي ومختصر واقعات الناطفي ومختارات مجموع النوازل
لصاحب الهداية والمبتغى والتاتارخانية ومختصر السراج
الوهاج وانفع الوسائل والمنظومة وشرحها لابن الشحنة
والاشباه والنظائر لابن نجيم وغيرها من كتب عديدة وان تجد
وان تجد عيبا فسد الخللا جل من لا فيه عيب وعلا
قال بعض العلماء اللئيم يفضح والكريم يصلح واسال الله تعالى ان
يجعله خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون
الا من اتى الله بقلب سليم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه اجمعين وكان الفراغ من كتابة
هذه النسخة المباركة في ثامن عشري شهر رجب الفرد
من شهور سنة اثنين واربعين والف على
يد العبد الفقير الراجي عفو مولاه
القدير منصور الزفتاوي
الازهري عفي
عنه بمنه
امين